کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مسالک الافهام – عربی
مصنف شیخ زین الدین شهید ثانی
~~مولف~~
خطی نسخ ۲۵ سطری
~~چاپی~~
سال ~~طبع یا~~ تحریر ۹۵۵ عدد اوراق ۱۳۸
جزء کتب فقه شماره
شماره عمومی ۲۸۲۷ شماره قبض ۸۲۸
واقف محمد ابراهیم تاریخ وقف ۱۱۲۰
طول ۳۵ سانتیمتر عرض ۲۰ سانتیمتر قطعه

شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی

عنوان: مسالک الافهام ج ۳ تقسیم درج ۳
خطی / چاپ سنگی
درجه نفاست
تعداد اوراق: ۱۳۸
قطع: وزیری بزرگ
اندازه: ۲۰×۳۰
شماره اموالی: ۲۸۲۷
درصد تخریب اوراق: ۱۰ / ۲۰ / ۵۰ / ۸۰
از هم پاشیدگی عطف: دارد / ندارد

آسیب شناسی و اقدامات مرمتی

نیاز به جعبه: دارد / ندارد
نوع آفت: شیمیایی / زیستی / فیزیکی
نیاز به جلد سازی: دارد / ندارد
نیاز به مرمت جلد: دارد / ندارد
نیاز به مرمت اوراق: دارد / ندارد
نیاز به دوخت عطف: دارد / ندارد
نیاز به لکه گیری: دارد / ندارد
نیاز به گردگیری: دارد / ندارد
نیاز به آفت زدایی: دارد / ندارد
نیاز به اسیدزدایی: دارد / ندارد

بررسی کنندگان: ۱. ۲. ۳.
تاریخ بررسی: ۸۹/۷/۲۱
اقدامات انجام شده:
تاریخ اقدام:

فهرست ما فی هذا المجلد من الکتب الفقهیه مع شرحها

کتاب الصید والذباحة
کتاب الاطعمة والاشربة
کتاب الغصب
کتاب الشفعة
کتاب احیاء الموات
کتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحیم

وقف مؤبد و حبس مخلد نمود این مجلد از کتاب مسالک را مولانا محمد ابراهیم المدرس الخادم

برکافه طلبه اثنی عشریه با پنج مجلد دیگر از کتاب مزبور صاحب

و مالک شرعی عالیحضرت علامی فهامی مجتهد الزمانی

و بعد با اولاد ذکور و بعد از انقراض ایشان با اصلح علمای

مشهد مقدس رضوی علیه و علی آبائه الکرام الوف التحیة والثنا

مشروط بانکه از ارض مقدس بیرون نبرند و بدون قبض نگیرند

و زیاده از شش ماه نگاه ندارند و بجهت تنبیه ادر محمد داد متولی

طلب نمایند

وقفا صحیحا شرعیا

سنه ۱۱۲۰

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين على القوم الكافرين

قوله القسم الرابع في الاحكام وهي اثنى عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة

انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان الماكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني بالقتل المزهق في اي موضع كان في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بالة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها وحرج الحيوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بقسميها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا واما لجواز اطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المص في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذباحة وعليه يكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا نفس التذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصود الذاتي من الكتاب

واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال مما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي ص انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سالت ابا عبدالله عليه السلم عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال ياكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على اباحته قوله فيما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره الى قوله معلما كان او غير معلم الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بالة الاصطياد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول جايز اجماعا بكل الة يتوصل اليه بها من كلب وسبع وجارح و غيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع ايضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل

اكله ويقوم ارسال الصايد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدمه وتوعدها بقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الواقع في ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلم قال في كتاب علي عليه السلم ما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي عبدالله عليه السلم انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد فيقتل صيده واكل منه ايحل فضلتهما ام لا فقال اما ما قتله الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال سئل زكريا بن آدم ابا الحسن عليه السلم وصفوان بن حاضر عما قتل الكلب والفهد قال قال جعفر بن محمد الكلب والفهد سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سالت ابا الحسن عليه السلم عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر عليه السلم الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبدالله عليه السلم قال ان اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده فكان في يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تاويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها بموردها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وثالثة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التنزيلات الثلاثة مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلم اسئله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وقال علي بن مهزيار قراته

ايحل

وفي الصحيح عن ابي مريم الانصاري قال سالت اباجعفر عليه السلم عن الصقورة
والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم
قال سالت اباجعفر عليه السلم عن صيد البازي والصقر يقتل صيده و (الرضا)
الرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث
مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملها على التقية او الضرورة
ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال
سمعت اباعبد الله عليه السلم يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل
البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم فهو حرام ما قتل
وصحيحة الحلبي قال قال ابوعبد الله عليه السلم كان يعني وكنا نحن نفتي في
صيد البزاة والصقور فاما الآن فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا
ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح
مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا
ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد
الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية
محتجا بان الرواية عن امير المومنين عليه السلم انه لا يوكل صيده وقال ان
رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالسيف الى
قوله لحرق اللحم الالات التي يصطاد بها ويحصل به الحل قسمان حيوان
وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو اما
مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال من النصل ولكنه محدد
يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة
والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا
عند اصحابنا لصحيح الحلبي قال سالت اباعبد الله عليه السلم عن الصيد يضربه
الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين
فعل ذلك فقال كله لا باس به وصحيح الحلبي ايضا عنه عليه السلم قال سالته
عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه و

ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله
وغيرهما من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرق بان
يدخل فيه ولو يسيرا فيموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروي عن عدي
ابن حاتم رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وآله عن
صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتله بثقله لا تاكل وروي ايضا
اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ وروى (فائده)
ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا رميت بالمعراض
فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا
سواء اخدش ام لم يخدش وسواء قطعت البندقة راسه او عضوا
آخر منه واعضا الذبائح ام لا لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله ان قتله بثقله
فلا تاكل وقوله صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم ولا تاكل من البندقة الا ما (الصيد)
ذكيت وفي حديث آخر عنه عليه السلم انها لا تصيد صيدا ولا تنكا عدوا
ولكنها تكسر السن وتفقا العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سالت
اباعبد الله عليه السلم عما قتل البندق والحجر ايوكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة
عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه عليه السلم واعلم انه لا يشترط في حل الصيد
موته بآلة واحدة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع
حل الصيد كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه
كلبا وسهما ونحو ذلك وسواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل العدد على واحد
غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسياتي التنبيه عليه قوله ويشترط
في الكلب الاباحة ما يقتله ان يكون معلما الى قوله ولا يكفي اتفاقه مرة من شرائط
الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتقدير
واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات
فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه يا رسول الله (قال قلت)
اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله فكل ما امسكن عليك الحديث

صاحبه

واعتبروا في صيرورة الكلب معلما ثلثة امور احدها ان يسترسل بارساله
واشارته ومعناه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره
وهكذا اطلق اكثرهم وقيده في الدروس بما اذا لم يكن بعد ارساله الى
الصيد لانه لا يكاد ينكف حينئذ وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا
ياكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظ ولا يخليه والثاني
ان لا ياكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا ياكل فانما امسكه على نفسه وفي
حديث اخر واذا ارسلته ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى زرعة
ابن موسى في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل
فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب
جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه امسك
صلى الله عليه وآله ما امسكت عليك قال وان اكل منه وبه روايات
كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال قال
لا باس كل قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا
تاكله قال او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى
قال فما يقولون في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال
فان السبع جاء بعدما ذكيت فاكل بعضها ايوكل البقية فاذا اجابوك
الى هذا فقل لهم كيف اذا ذكيتم هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكي
هذا اوكل كلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل
لا يحل صيده دون من ياكل نادرا او بحمل الاخبار الدالة على عدم
حل ما ياكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين
المحللين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على
الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضا في
هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه ما اذا

اراد منه

اراد منه الصايد اخذ الصيد منه امتنع وصار يقاتل دونه ذكره كذلك ابن الجنيد
وغيره لانه في معنى الاكل من حيث ان غرضه ذلك فلم يتمرن على التعلم من هذه
الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول
قادحا في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة
في التعليم لا بد ان يكون مرة بعد اخرى ليغلب الظن تاديب الكلب ولم يقدر اكثر
الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب وطبايع
الجوارح مختلفة والرجوع في الباب اهل الخبرة بطبايع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين
لان العادة يثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث
تحقق التعليم لو خالف بعض الصفات مرة لم يقدح فيه فان عاد فالثاني مبني على ان
التعلم هل يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما زال بهما ولم يؤثر في حل ما سبق كما لا
يعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا
ان اعتبرنا العرف وحيث يقدح الاكل فالمعتبر منه اكل اللحم فلو شرب الدم لانه غير
مقصود للصايد وفي اكل حشوته وجهان من انها توكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا
ولا تقصد كالدم قوله ويشترط في المرسل شروط الى قوله اظهره انه لا يحل ارسال الكلب
والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياتي البحث فيها ان شاء الله تعالى و
المشهور ان من شروطها الاسلام فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا ارساله
الكلب والصبي المميز بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي والوثني تمثيل بمحل الوفاق من اقسام
الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين فخرجا باشتراط الاسلام
وما في حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسياتي فيه البحث و
ان في المجوسي ايضا قولا بالحل الا ان يخص بنوع من التذكية كالذبح كما يظهر من كلام
الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا قوله او يرسل للاصطياد
الى قوله ولا كذا لو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما ارسال الكلب
فلو استرسل بنفسه وقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بان النبي ص
قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل والحال هذه
من الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك

اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه
فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقفه فكان
الارسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق القضى ولو لم ينزجره ومضى على وجهه
لم يحل الصيد سوا زاد في عدوه وجده او لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان
لم يزد عدوه لم يؤثر في اعداوه قطعا وان زاد اعداوه فوجهان احدهما الحل لانه
قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغرا صاحبه واصحهما
المنع لانه قد اجتمع الارسال المحرم والاغراء المبيح فقتله بالسببين فيغلب التحريم
ولو كان الاغرا وزيادة العدو بعدما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم
الحل هنا لظهور ثانيه وترك مبالاته باشارة الصايد ويتفرع على الوجهين
ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا يسقط هنا حكم
الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولو لم يؤثر اغرا المجوسي وان احلنا الاصطياد
على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه
مسلم وازداد عدوه فان قطع الاغراء الذي يزاد به وحكم الاول حل الصيد والا فلا
ولو ارسل كلبه فاغراء فضولي وازداد عدوه فان قطع الاغرا الذي يزاد به العدو
وحكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراء فضولي وازداد عدوه
ففي ملكه للصيد وان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلت ان الاغرا لا يقطع
فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما
واذا كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث
لا صيد به فاعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرساله من قبل
نفسه وسياتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي عند ارساله الى قوله
فل الصيد لم يحل لا خلاف في وجوب التسمية فاشتراطها في حل ما يقتله الكلب و
السهم عندنا كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق واخص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فجعل الشرط امورا ثلثة

وعند . صح

ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تعدى به في صحيحة ابي عبيدة الحذاء
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك
عليه وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله ولا خلاف في
في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح قوله
ويسمي اذا سرحه به لان اذا ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا وعليه اسطر المعظم
رحمه الله حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت
الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب او اصابة السهم فقيل لا تجزي لما اشير
اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي
اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة لانها تجزي عنده اجماعا فلا يجزي
بعده كما لا يجزي بعد الذكاة واظهرها الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق
بذكر اسم الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتينا وله عموم النصوص الباقية و
ليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه وقع
سؤالا من السائل وهو لا ينافي اجزاؤها لو وقعت بعده ولا نسلم ان الذكاة يحصل
بالاول بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو
ادركه مستقر الحياة ولا اذا مات بسبب آخر وانما اجتزأ الشارع بالتسمية عند
الارسال رخصة وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم في التذكية وعسر مراعاة حالة
العقر فلم يكن التسمية متعينة حالة الارسال بل ما قرب من وقت التذكية يسعي
ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقدير مقارنتها لعض الكلب واصابة السهم
يكون قد اتصلت بالحالة التي بالت فيها الآلة كالاتصال بحالة امرار السكين
على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال اما لو نسي وذكر في
الاثنا فلا شبهة في اعتبارها اذ القرر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل
للنهي عن الاكل المقتضي للتحريم واستثنينا من ذلك ما لو نسي التسمية لقول
ابي عبد الله عليه السلام اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهي بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي
وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله عليه السلام اذا اسميت فان كنت ناسيا

منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل
ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا
يسمي قال اذا كان ناسيا فلا بأس عليه والجاهل بوجوبها ولو نسبناه الاعتقاد
كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم المص رحمه الله
حكم المسئلة بامرين الاول نشترط كون السبب الجامع للشرائط التي من
جملتها الارسال والتسمية وقصد ما يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل
واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب
عليه حكم شرعا لم ينسب الى واحد منهما فلم يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مترتب
عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون
جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي
غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منه ما اذا
ارسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث الثاني لو سمى وارسل كلبه فارسل آخر
كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين
احدهما محلل والآخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب
غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله
او غيره لاصالة عدم الحل الا ان يثبت يده ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب
دخل بها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا
يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله الا يغيب الصيد الى قوله او نجد
عنده من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب
الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرنا
في نظائره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم
وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا اثر لكون
الكلب مضمخا بدمه فربما جرحه الكلب واصابته آفة اخرى ولو انتهت به الجراحة
الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علمه بانه مات من جراحته

الا ان

الا ان الغرض لما كان بعيدا اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن
الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب آخر صالح للموت و
المستند ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا
اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فنجده ميتا
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه
اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط العلم ان سهمه قتله وعن ابن
عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اي
قتله سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى
حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ا
تؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك ان كان
قد سمى وروى زرارة عنه عليه السلام قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر
غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم تغب عنك
قوله ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة الى قوله ولا يحرم المراد بالاصطياد
هنا اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه
اخذ معانيه شرعا وقوله لكن لا يحل الى آخره اشارة الى معناه الآخر المبحوث
عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد
بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط شيء آخر والاصطياد
بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروطا بالشروط المذكورة كما تقدم وسيأتي
البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول وقيل يحرم ان يرمي
الصيد بما هو اكبر منه والقول بالتحريم للشيخ في النهاية وابن حمزة استنادا
الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يرمي الصيد بشيء اكبر منه
والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب
في دليل الكراهة وصرح المانعان بتحريم الفعل والصيد معا وهو ضعيف في
ضعيف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد
قوله ولو ارسل المسلم والوثني آلتهما فقتلاه لم يحل سواء اتفقت آلتهما

مثل ان يرسل كلبين او اختلفا كان يرسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الآلتين قاتلا فلو اثخنه المسلم فلم تعد حياته مستقرة ثم وقف عليه الآخر حل لان القاتل المسلم ولو انعكس الامر لم يحل ولو اشتبه الحال لم يحل تغليبا للحرمة لما تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتيهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الآلتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفتا كما لو ارسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر فان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني اعانه او رده عليه ولم يعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصابا بآلتين ولكن كانت آلة المسلم هي المثخنة اي صيرته غير مستقرة الحياة ثم ذفف عليه الآخر بالذال المعجمة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الآخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما يمنع من استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين اللذين احدهما محلل والآخر محرم ما لو مات بسهم وبندقة اصاباه من رامي واحد او راميين او اصاب الصيد طرف من النصل فجرحه واثر فيه المعراض فمات بهما ونحو ذلك قوله ولو كان مع المسلم كلبان الخ هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والآخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله عن الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم وهو واضح قوله ولو رمى سهما فاوصلته الريح الخ

هاتان

٧

هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب لكن لا يقدح هنا في الحل احداهما ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض او انصدم بحائط ثم ازدلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلاستناده الى السببين او عدم امكان الاحتراز من الهوا ممنوع واما الثاني فلان ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار في حل الصيد بالمرسل الى قوله ولو كان المعلم مسلما لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة للتذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله اياكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة وقال في المبسوط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت كلب مجوسي استعيره اصيد به قال لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الآية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجميع بروايته

السكوني عن ابي عبدالله قال كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه
ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في
المبسوط قوله ولو ارسل كلبه على صيد الى قوله فجرى مجرى استرسال الكلب
من الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب او السهم فلو
رمى سهما في الهوى او في فضاء من الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى
الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصد لم يحل وان كان
سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى لقصد حيوان
محرم كالخنزير فاصاب محللا ورمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر
قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل
غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظباء و
لم يقصد واحدا بعينه او على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتل الصغار
الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية
عباد بن صهيب قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل سمى ورمى
صيدا فاخطا واصاب صيدا آخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد
الصيد مشاهدته او العلم به ام لا لا يشترط ذلك بل لو قصده راجيا
وجوده فاتفق صيده كفى ظاهر قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا
فاتفق صيده فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق
كلامه بين قصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد
الصيد يقتضي ان الاطلاق الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا
ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الا ان قوله فجرى مجرى
استرسال الكلب ينافي ذلك لان استرسال الكلب واقع بغير قصد
اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة
الصيد والاكتفاء بالعلم بل ظنه ليتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء
بقصده اذا كان يتوقعه وبنى الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة
الليل وقال ربما اصبت صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى

فان احس

فان احس في الصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او الارسال فوقع
حل ونبه المصنف رحمه الله بقوله سواء كانت الآلة كلبا او سلاحا
على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد
به صيدا فاصاب آخر في الحل سواء عدل السهم الى الجهة التي قصدها
الى غيرها فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل من فعل
الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله
فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو
كما لو استرسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسله على الصيد
وقد اخذه وتكليفه بانه لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر وكذلك لو
عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يضر وربما عكس
بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير الكلب المعين اولى بالحل من السهم
اذا اخطا الى غير المعين لان تسديد السهم على ظبية من السرب ممكن
واغراء الكلب على ظبية منه غير ممكن قوله والصيد الذي يحل بقتل
الكلب الى قوله من جسدها الحيوان المحلل لحمه المحرم ميتته اما ان يكون مقدورا
على ذبحه وما في معناه او غير مقدور بان كان متنفرا متوحشا فالمقدور
عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما يأتي تفصيله ولا فرق فيه
بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استأنس وحصل الظفر به و
المتوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما
او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي
موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كما اذا ند بعير موضع
وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم
لنا ما روي عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت لرسول الله صلعم ان لي كلابا مكلبة
فافتني في صيدها قال كلما امسك عليك قلت ذكي قال ذكي وغير ذكي
وما روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلعم ان لهذه
اذا ند كاوابد الوحش فما عليكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة

وروي انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال صلى الله عليه وآله لو طعنت في
خاصرته لحل لك وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى قال كل انسية
توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي قال
قال ابو عبد الله عليه السلام في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا
عليا عليه السلام فقال هذه ذكاة وحشية ولحم حلال وحسنة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها
وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان
يذبح فلا باس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو رمى فرخا
لم ينهض الخ لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان
وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع وان كان اصله التوحش كفرخه
ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات
قوله ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم لوجود شرط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم
ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه
وحياته مستقرة او عدمه بخلاف ما لو تعاطفه الصايدون فان حله
لشروط لوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح
معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصايدون او
بعضهم مستقر الحياة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف
تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قوله ولو رمى صيدا
فتردى الى قوله مجرى المذبوح هذا من باب اجتماع السببين المختلفين
في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او على حائط فيخزق
فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل
منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال
ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان

افاد

افاد الماء والتردي تعجيله وقيد الصدوق الحل بان يموت ورأسه
خارج من الماء ولا باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف
ذلك قوله ولو قطعت الآلة منه شيئا الى قوله وكلاهما شاذ اذا
رمى الصيد بآلة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي مقدورا
عليه وحياته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت
من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما
لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حياة الباقي مستقرة فمقتضى
قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيئا
ولو قطعه نصفين اي قطعتين وان كانا مختلفين في المقدار وان
لم يتحركا فهما حلال ايضا لما ذكرناه من كونه صيدا وقد ازهق به
وكذا لو تحركا حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل من احدهما ام لا
لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح
دون الآخر لما ذكرناه من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الراس
وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحياة وذلك لا يكون الا
في النصف الذي فيه الرأس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى وقد صار
مقدورا عليه فيتعين الذبح ولا يجزي ساير الجراحات ويحل تلك القطعة
دون المبانة وان لم يثبته بها ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا آخر موقفا
حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بهما ففي حلها وجهان اجودهما
العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل
باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل هنا لو قيل به نظرا
من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه
ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه
قواعد الاحكام للصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة في المسألة
اقوال منتشرة الى اعتبارات شاذة مشتملة على ضعف قطع و
ارسال منها انه مع تحرك احد النصفين دون الآخر فالحلال هو المتحرك

خاصة وان حلهما معًا مشروط بحركتهما او عدم حركتهما معا مع خروج
الدم وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما و
مع تفاوتهما يوكل ما فيه الرأس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة ولا خروج
الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج
الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرطين اكل و
ترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها
انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان
كان احد الشقين اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق فان تحرك احدهما
حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص من حلهما مطلقا ان لم يكن
في المتحرك حياة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا
وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الصيد يضربه الرجل
بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك
قال كل لا باس به شاملة بعمومها المقطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه
والرواية التي اعتبر فيها الاكبر مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن
الصادق عليه السلم والرواية التي تضمنت الحل ما فيه الرأس مطلقا اسحق بن
عمار عنه عليه السلم ولا يخفى ضعفهما وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد النصفين
مطلقا لا المتساويين لانه لا يعتبر التساوي فيهما وهو المراد في مثل هذا الموضع
غالبا والباء زايدة تدخل في مثل التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي
في النصفين وان كان دخولها على هذا اللفظ جايز مطلقا **قوله** الاصطياد
بالالة الى قوله او سلاحا لا شبهة في تحريم الاصطياد بالالة المغصوبة لما
من التصرف في مال الغير بغير اذنه الممنوع عقلا وشرعًا انما الكلام في ملك المصيد
بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي
تملك بالحيازة او بها وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال
الالة ووافقنا العامة في ذلك مع ان الالة غير حيوان او اختلفوا فيما لو كانت
حيوانا فالاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الالة التي لا قصد لها الى التملك

وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كما لو صاده العبد المغصوب او
الشبكة والفرق واضح لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف
الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الالة
لتصرفه فيها بغير اذنه واختلف القايلون بكون الصيد للمالك هل يضمن
الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها
الى المالك وقول المص سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد
دون صاحب الالة كما بيناه على خلاف المخالف بينهما لا الى التقريب وهو
ضمان الاجرة لانهما مستويان فيها نفيا واثباتا **قوله** اذا عض الكلب صيدا ا
لخ اكثر الاصحاب على ان معض الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس و
قد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في ط
والخلاف الى انه طاهر عملا بظاهر قوله فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل
وهو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه عفو لمكان الحاجة وعسر
الاحتراز والاصح المنع كما لو ولغ في اناء واصاب موضع آخر والحاجة والعسر
ممنوعان والاية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه
صيد وهو بينا في المنع من اكله لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل
خارجي ومثله القول في ساير الاوامر الدالة على الاذن في اكل الماكول
كقوله تع فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه
لا ينافي المنع من الاكل من الماذون بعارض النجاسة وغيرها
قوله اذا ارسل كلبه او سلاحه الى قوله ولو كانت حياته مستقرة
اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى صيد
فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان
ادركه حيا نظر ان لم يبق فيه حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه
ومريه او اخاف وحرق معاه فتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت
او عدت فان بقيت فيه حياة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد
فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصايد حتى مات فهو كما

ولم يدركه حيًّا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق
ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل
الحالة الاولى ان لم يشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان
يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه
ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية
ان لا يكون معه ما يذبح بها فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه و
كذا لو ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد فان
حقه ان يستصحب الآلة في غمد يواسها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية
لانه قصر بعدم تقديمه وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحياة وعدمه
هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمص والعلامة والاخبار
خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادركت من ذكاته
ذكاة ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار
ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده تركض رجله
او تطرف عينه او يتحرك ذنبه حين قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد
بزعم المص اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان
يكون العمل وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في الذباحة ثم على
تقدير ادراكه حيًّا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكيه ولا يقدر لعدم
وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ رحمه الله في النهاية انه يترك
الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق
وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادًا الى عموم قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه
سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واجيب من الاية بانها لا تدل على العموم والا
لا لجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب

لان

لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الصايد والبارز الى راجع
الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه
بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب الممسك له فاذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع
فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الاية بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح
بالاجماع والادلة لا يدل على تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال
ح بعمومها من حيث كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق
عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات
احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم
السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا فلو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا
يكون معه سكين فايدة اصلاً والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر ايض في انه
لو كان معه سكين لذكاه فدل بها على بطلان امتناعه والثالثة قوله فيدعه
حتى يقتله ظاهر ايض في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يترك
تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم على عبارة
الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع لذبحه فهو حلال عدل القول والزمان
يتسع لذبحه لم يحل وهما معًا قسمان لما اذا ادركه وحياته مستقرة و
مقتضاه ان استقرار الحياة تجامع موته في وقت لا يتسع الذكاة وقد اعترض
الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه
لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحياة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش
صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اراد
عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح او المعاون وغير
ذلك لم يتم حكمه بحله على تقدير ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون
الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل موته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار
كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحياة هو امكان ان
يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت
في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش

عادة فاتفق خلوه في ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصاً
ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلوه ظاهراً وفي نفس الامر
واما الثاني فان المراد بالتساعد لما يتوقف عليه من الالة ما يعتبر تحصيله
عادة كما اشرنا اليه سابقاً من سل السكين واخذها من مكان قريب وانتظار
المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان المقدر المعتبر بها ما يعد
في العرف طالباً للتذكية ومبادراً اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافه
استقرار الحياة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الامهال لليوم واليومين
كما ذكر واعلم ايضاً ان ما اختاره المص من حله على تقدير كون حياته مستقرة
ولم يسع الزمان لتذكيته فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والعلامة
في غير المختلف والتحرير وذهب في الخلاف وابن ادريس والعلامة في الكتابين
الى تحريمه استناداً الى انه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو
اتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير
ادراكها لا مطلقاً وهو هنا مفقود ففي رواية محمد بن مسلم وغير واحد
عنهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت
ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله فكل منه وكل ما بقي ولم تعتبر الذكاة الا
على تقدير ادراكها هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحياة
وقد يقال انه على تقدير هذا كان الحكم به ظاهراً وقد كشف تعجيل ازهاقه على
عدم الاستقرار ومع ذلك لا نيافي الحكم بكونه مستقر الحياة عملاً بالظاهر الذي
الذي يجوز كذبه وكذلك حكموا بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعاً فجعل
يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته من لا يتسع لذبحه فالاقوى حله
هنا ايضاً لانه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعاً وبعد ادراكه
لم يسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالالة
حيث لا يمكن تذكيته قوله واذا صيره الرامي غير ممتنع ملكه قد عرفت
في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالالة والثاني
اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفايدته ثبوت

ملكه له

ملكه له وهو يحصل بامور منها ان يضبط الصيد بيده قاصداً لتملكه ان اعتبرنا
في ذلك المباحات مع حيازتها النية او مطلقاً ان لم يعتبر وعلى هذا فلو اخذ
صيداً لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه و
منها ان يجرحه مدفعاً او رميه فيثخنه ويرميه فيملكه وكذا ان كان طائراً فكسر
جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعاً ويكفي للتملك ابطال شدة العدو
وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت
لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان للعجز عن الوصول الى الماء بسبب
الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو
طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلباً
فيثبته او سبعاً آخر فيعقره ويثبته بحيث يكون له يد على السبع ومنها
ان يلجيه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه بان يدخله الى بيت و
نحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد ويجعل سبباً لملك الصيد وهو ما
اشار اليه المص ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه
بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون اذنه قطعاً بل ينزل منزلة
الغاصب يجب رده الى الاول وذلك واضح قوله اما الذابح فيشترط فيه
الاسلام الى قوله وهي مطرحة اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل
الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين
كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم
الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين الى تحريمها ايضاً وذهب
جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق وابو جعفر بن بابويه الى
الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بينهم وبين المجوس في
ذلك وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوس وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم
بكونهم ذمة وكذلك الاخران ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات في ذلك وهي
كثيرة من الطرفين ولنذكر اجودها مضافاً الى ظاهر الآيات والاعتبار فاما القائلون
بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق

والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة والثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الاعشى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبايح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤتمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايض عن اسمعيل بن جابر عن الصادق عليه السلام قال لا تاكل ذبايحهم ولا يأكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام ايض وانا عنده فقال الغنم ترسل وفيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح أنأكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله عليه السلام لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فانما هو الاسم فلا يؤمن عليها الا مسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبايح نصارى العرب هل تؤكل فقال كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبايحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها ورواية ابي بصير ايض عنه عليه السلام قال لا تأكلوا ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركو العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عن ذبيحة الذمي قال لا تأكله سمى وان لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة الثالث ان الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت اليمين في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرايط فلا يستند في حصولها الى قوله هذا غاية ما استدلوا به وفي جميعه نظر اما الآية فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لا يذكر اسم الله عليه سوا كان المذكي مسلما ام كافرا ومقتضاها ان المنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تعالى عليها كما علم وسنحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا تقولون به واما قوله ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته فمن العجب

فان الكافر

فان الكافر الكتابي مقر بالله تعالى وما ينسب اليه من التثليث بان عزير ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اصل الاقرار بالله تعالى وهذه الالحاقات وان اوجبت الكفر لا تقتضي عدم ذكره فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الآية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله تعالى امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كذلك على ان في دلالة الآية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم الله عليه مطلقا بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال والتقدير لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حالة كونه فسقا وقد فسره بقوله في الآية الاخرى اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله مطلقا بل في هذه الحالة وربما يترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية وح فلا دلالة للآية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من السنة مع انه سيأتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح فيها لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهي اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقها محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل يدل على الحل لان قوله لا تدخل ثمنها مالك يدل على جواز بيعها واخذ الثمن في مقابلتها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون حاله كذلك حذرا من التناقض والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبايح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل فان نهيه عن ذبايح نصارى العرب لا مطلق

النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فايدة ووجه تخصيص نصارى العرب
ان تنصرهم وقع فى الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد فى روايات كثيرة منها رواية محمد
ابن قيس عن ابى جعفر عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم لا تاكلوا ذبيحة
نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام فى هذه الرواية كما سبق بل
هى اوضح دلالة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلم قال سالته عن نصارى
العرب اتوكل ذبايحهم فقال كان على ينهى عن ذبايحهم وعن صيدهم وعن
مناكحهم ورواية ابى بصير قال قال لى ابو عبد الله عليه السلم لا تاكل ذبيحة نصارى
تغلب فانهم مشركو العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن
ابى جعفر عليه السلم قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع
ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحل الامن الرواية الصحيحة قوله
ولا يذبح اليهودى ولا النصرانى اضحيتك فان النهى ورد عن ذبح الاضحية
ومفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن الا ان التخصيص بالاضحية
لا نكتة فيه لو كانت ذبايحهم محرمة مطلقا والانصاف ان هذا النهى ظاهر
فى الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها القول فى صحيحة ابى بصير بل
فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امراة وهو مورد
فى بابها ايضا حتى لو لم تحسن الذباحة جعل يده فى يد الذابح وقريب منها
رواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول لا يذبح
نسككم الا اهل دينكم واما رواية زيد الشحام فلا لها جيدة لكن سندها
ردى جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله فى الكذب واقراره
به على نفسه مشهور وقال ابن الغضايرى والنجاشى غيرانه ضعيف متهافت
خطابى وفى النسبة الاخيرة اخراج له عن الاسلام جملة وفيما ذكرناه
من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلناه منها واما الاستدلال
بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله وارد
على الظالم من المسلمين وكذلك القول فى استيمانه فان الفاسق من المسلمين

ليس

ليس محل الامانة وعلى هذا يدل النهى عن الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما
لا يخفى وما فى الروايات التى اضربنا عن ذكرها كلها مشتركة فى ضعف
السند وقصور الدلالة واما القايلون بالحل فاحتجوا بوجوه آ قوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم
مطلقا فيتناول محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبايح
كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير
مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص
اهل الكتاب خاليا من الفايدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع ب
الروايات فمنها الخبر المستفيض او المتواتر باكل النبى من الذراع المسموم التى
اهدتها اليهودية اليه واكل منه هو وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقى يعاوده
الم فى كل اوان الى ان مات منه ومنها صحيحة زرارة عن اخيه حمران
قال سمعنا ابا جعفر عليه السلم يقول فى ذبيحة الناصب واليهودى والنصرانى
لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر الله قلت المجوسى فقال نعم اذا سمعته يذكر
اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سالا ابا عبد الله عليه السلم عن
ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال
ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبى قال
سالت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس وصحيحة
حريز عن ابى عبد الله عليه السلم وزرارة عن ابى جعفر عليهما السلم انهما قالا فى ذبايح
اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وان لم تشهدهم
فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دلت
على الحل فى الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت
لابى عبد الله عليه السلم ما تقول فى ذبايح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم
يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابى بصير قال
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن ذبيحة اليهودى فقال حلال قلت وان سمى
المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابى بكر الحضرمى عن الورد بن زيد

قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملِه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل
الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح
فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكلوه ان الله تعالى يقول فكلوا مما ذكر اسم
الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال
سالت الرضا عليه السلم عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم
ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن عليه السلم اهدى
الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة
فاكله قال لا باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ج اصالة الاباحة
الى ان يثبت الحظر ولم نظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية
بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا
لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق
في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا
الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاد
معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن آدم
قال قال ابو الحسن عليه السلم اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي
انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض
بالاحتياط ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية ف
تخصيصها بالحبوب فلمخالفته للغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف
ممنوعة وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين
من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف
يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي
هو معيار العموم ذكر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب لقوله تعالى فليحذر الذين
يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه العلامة في النهاية الاصولية
وان خالفه في المختلف وكذا نقول في هذه الاية هنا وطعام الذين اوتوا الكتاب
الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل ولو

يصدق عليه

يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا ولذلك
مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم
قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء من مسماه قلنا وان لم يكن
جزء مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له وصيرورته طعاما تناوله العموم كما
في السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة الحل على حال الضرورة
فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل تناوله
الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك واين هذه من هذه
الاطلاقات بل الضرورة ربما وسع دايرة من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم
على تقدير الضرورة لا ينعقد الحل بتسمية مليها ولا بسماعه مسميا ولا
بشهادة مسلم بتسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد
على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة
الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن
مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سياتي من
دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه
وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي يرتفع معها الكراهة لا حالة
تباح معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في جميع
تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع واما
لما يظهر على تلك الاخبار من القراين الدالة عليه بل الصريح بعضها به كرواية
الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر
فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابى اكلها الاخر فاجتمعا عند
ابي عبد الله عليه السلم فاخبراه فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت
فهذا ظاهر في الكراهة والا لبين عليه السلم لمن اكل انه محرم ونهاه عن العود
وان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على
التقية فلا يتم في جميعها لان احدا من العامة لا يشترط في حل ذبايحهم ان يسمعهم
يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي حلت على حلها على هذا التقدير ظ دلت

لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فالاصح كما عليه معظم الاصحاب بل كاد يعد هذا
المذهب مضافا الى ما ينبغي وغاينته من الاحتياط وبما ذكرناه من الاخبار
ظهر دليل القايل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع
الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث
انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم تؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان نفرق
الكتابي بغير سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال
الفرق فقد صرح في صحيحه جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم قوله
وتذبح المسلمة والخصي الخ من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون
والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نايم
سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة نعم ربما اختلف صنف الجنون فان فنون
فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة
والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المراة والخصي والمجبوب والجنب والحايض
والاعمى وقد دل على ذلك اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد
رواه عنهما جميعا انه ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها
وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابراهيم بن ابي البلاد قال
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفي صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان لعلي بن الحسين جارية تذبح له اذا اراد
فرعان الاول الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته
والا فهو كغير القاصد الثاني اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه
حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو
كان اكرهه على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك للمكره اذا لم يبق للمكره قصد
قوله ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد الخ اختلف الاصحاب في اشتراط
ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في
الحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه
عنه كالناصبي وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل

على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى من المخالف
ابو الصلاح من المخالف جاحدا للنص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة
ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية و
الاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل
للمذبوح مطلقا وذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول
الباقر عليه السلم قال امير المؤمنين عليه السلم ذبيحة من دان بكلمة الاسلام و
صام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل ويدل على استثناء
الناصب رواية ابي بصير قال سمعنا ابا عبد الله عليه السلم يقول ذبيحة الناصب
لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر عليه السلم انه لم تحل ذبايح الحرورية وروايته
ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده
من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسالني
ان اقول ما تاكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة
والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على
المؤمن مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن
المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة
وتشترك الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما
حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال
سالته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون
ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عليه السلم قال سمعته يقول لا تاكل
ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح وهما مناسبتان
لروايات الكناني واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصبي مطلقا والحروري
لنصبه العداوة لعلي عليه السلم كغيره من فرق الخوارج وحجة المانع من غير
المؤمن رواية زكريا بن آدم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها
ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيها فانها اعم من بلوغ
الحد المسوغ لاكل الميتة قوله واما الآلة فلا تصح التذكية الا بالحديد الى قوله

ولو كان منفصلا المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان يكون حديد
فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس
والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية
ما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي
القشر الاعلى الظاهر من القصب او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار
او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء غير
الحديد مع القدرة عليه فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديد
وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ذبيحة العود والحجر و
القصبة فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه
عليه السلام قال لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديدة عند الضرورة
فيدل عليه رواية عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا نصيد
الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله ص امرر الدم
بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل لم يكن بحضرته سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم و
القصبة والعود اذا نضب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس و
غيره من الاخبار واما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة
قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف وادعى فيه
اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى
العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسأحدثكم عن ذلك اما
السن فعظم والظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس
واكثر المتأخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان خبره عامي وللتصريح بجوازه
بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا
وقد علل النهي في حديثه بان السن عظم فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا

فيتعارض

فرق

فيتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما او يحمل الآخر على الكراهة وربما
بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلة
بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه
بالاكل والتقطيع فالمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين
جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا
للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن
يبقى فيه منافاة التعليل لذلك قوله فالواجب قطع الاعضاء الاربعة الى قوله
فلا بأس لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد
ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولانه به يحصل التذفيف ولا تبقى
الحيوة بعده والمشهور من الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو
مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ويجمع على
مرؤ ككسرة وسرر والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم
كذا ذكره المص وجماعة وذكر بعضهم يحيطان بالمري ويقال للحلقوم والمري
معهما الاوداج والمص رحمه الله نسب هذا القول الى الشهرة مؤذنا بعدم
دليل صالح يدل عليه وقد يستدل بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال
سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا
قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك ولعل المص نظر الى عدم تصريح الرواية
بالاوداج وايضا فلا شبهة في انه مع فري الاوداج الاربعة تحل الذبيحة ولكن
ذلك لا ينافي الاكتفا بما دونها فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفا بقطع الحلقوم
لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج
لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري التشقيق
وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما افرى الاوداج اي
شققها واخرج دمها فظهر ان اعتبار قطع ما فيها في الاربعة لا دليل عليه الا
الشهرة فلو عمل بالروايتين واعتبر الحسن الاكتفا بقطع الحلقوم وحده
او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها الا انه لا قائل

بهذا الثاني من الاصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي المختلف قال بعد نقل الخبر بن هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد بذلك ان قطع المرئ لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم نفتقر الى اثبات امر آخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه ميل الى قول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها راسا وان الاوداج بصيغة الجمع يطلق على الاربعة كما نقلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف قرر فالوقوف مع القول المشهور هو الاحوط قوله ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة وهي وهدة اللبة يعني انه يكفي ادخاله السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمرئ في الذبح والنحر واجتزأ بكل منهما لمطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد البا اسفل العنق بين اصله وصدره ووهدتها الموضع المنخفض فيها وفي حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل بها القبلة الخ اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا بأس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه عليه السلام والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا يحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك حيث ان ظاهر عبارة الاستقبال ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت وانطلقت به يعني ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم اعتبار استقباله ان التعدية بالبا يفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى

ذهب الله

بتوجهها

ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفا الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح هذا كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها لتعذرها كما يسقط اعتبارها في المستقبل لذلك قوله التسمية وهو ان يذكر اسم الله سبحانه هذا الشرط اتفق عند اصحابنا موضع وفاق والايات والاخبار ناطقة وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي عند اصحابنا عن اكله في قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه وفي رواية اخرى عنه حسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل ذبح ولم يسم قال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره والاولى الاكتفا بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمختلف ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييده بل بشراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الآية كقوله بسم الله او الحمد لله او يهلله او يكبره او يسبحه او يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا بأس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجتزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كاحدى التسبيحات الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني او اغفر لي والاولى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر نحو لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا اذبح بسم الله واتبرك باسم محمد فلا باس

وان اطلق وقصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى
الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمله الظاهر قوله اسم الله وعدمه لان
المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهو يتحقق
باي لغة اتفق وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه
المختصة الغالبة غير لفظ الله قوله اختصاص الابل بالنحر الى قوله بعد الذبح او
النحر القول بحله على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل
الآخر به قبله للشيخ في النهاية ووجهه وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة
فيحكم به كما لو ذكر المجروح بغير ذلك والمصنف تردد في ذلك من حيث ان شرط
حل المذكى وقوعها حال استقرار حيوته وهو مفقود هنا لان كل واحد من
الذبح والنحر يرفع استقرار الحياة فلا يفيده التذكية حلا كما لو ذبحه او
نحره وقد اشرف على الموت والتذكية انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل
بها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في
المحل من الحياة فاذا اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد
الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزمه الحكم
بالحل اذا وجد الشرط وسياتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا قوله و
في ابانة الراس عامدا خلاف اظهره الكراهة الى آخره هنا مسئلتان آ
ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم او مكروه فيه قولان احدهما التحريم
ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلم انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وهو نهي والاصل فيه
التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في الخلاف وابن ادريس والمحقق و
العلامة في غير المختلف لاصالة الاباحة وحملوا الرواية على الكراهة ويضعف بان
الاصل فيه التحريم وانما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع
كالجمع بينه وبين اثر آخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى
ثم على تقديره هل تحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب الشيخ في
النهاية وابن زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة

نقط

نقط فالزائد عليها يخرج كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى ما لو
قطع عضوا من اعضائه ثم مات ويضعف بان قطع الاربعة حصل فيحصل الحل
به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملا بالاصل وعموم قوله تعالى وكلوا
مما ذكر اسم الله عليه وخصوصا صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم انه سئل عن
ذابح طير قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد هذا هو الاقوى و
لو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في
الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن مسلم ذبح فسمى فسبقته مديته فابان
الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر آخر انه عليه السلم سئل عن رجل يذبح
فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكاة الوحية لا باس باكله ما لم
يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى
الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة
ابن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم قوله سلخ الذبيحة قبل
بردها وقطع شيء منها فيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية
بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية
محمد بن يحيى رفعه قال ابو الحسن عليه السلم الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء
منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل
وضعف الرواية بالارسال فلا تصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في
دليلها وذهب الشهيد رحمه الله الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما
فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله
عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب صناعة
الحديث ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا
يلزم من استناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهولة
الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل او عن بعض اصحابنا ونحو
ذلك قوله اذا انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح اذا انفلت
الطير صار من الحيوان الممتنع فيعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذ لا فرق فيه بين

الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين
عن ابي عبد الله عليه السلام قال وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند لسهك
عليك فارمه بسهمك فاذا اسقط فذكه بمنزلة الصيد قوله الحركة بعد الذبح
كافيه في الذكاة الى قوله الدالة على الحيوة اختلف الاصحاب فيما يدرك الذكاة
من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها
الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس و
المص واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشا الاختلاف
الاكتفا في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمعوا بينها
بالجمع والمتوسطون عملوا بكل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا
الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا اصلها وا الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحركت الذنب او الطرف
او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
في حديث في اخره ان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا
فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء
بخروج الدم وبمضمونها عمل من اكتفى به حتى الشهيد في الدروس مصرحا
بالاستناد اليها مع ان راويها وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل
بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفا بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج
الدم فكل لكنها واردة في امر خاص ويمكن ان يجعل تلك شاهدا على العموم اذ
لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها اقوى
قوله ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة الى قوله وفي الطير
ان يرسل بعد الذباحة مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف والارسال للطير خاصة
وان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما
البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى باطه واطلق رجليه

والمراد

والمراد بشد اخفافه الى باطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف و
الركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه
يعقل يدها اليسرى خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل حتى يديه معا
الى باطه لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل ان يكون قائمة والمراد
في الغنم بقوله ولا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير
ان يمسكها بيده قوله ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها
قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار
ثلثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب
يعني غروب اخر ايامها لا غروب يوم العيد فان لياليها ايام التشريق من جملة م وقتها
وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الى ان يمضي
بعد طلوع الشمس مقدار صلاة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله صلى الله عليه
واله من ذبح قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم
نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه واله
من صلى شاهده وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار
مقدار صلاته صلى الله عليه واله وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة و
كسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها
واضحاه بفتح الهمزة وكسرها وهي ما تذبح من الغنم تقربا الى الله تعالى
من يوم النحر الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة سميت باول زمان
فعلها وهو الضحى وهي اكيد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل
الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك
وروي ان النبي صلى الله عليه واله ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما
بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص و
قيل الذي بياضه اكثر من سواده وغير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في
كتاب الحج قوله ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة هنا مسائل
من احكام الذباحة ا يكره ايقاعها ليلا لما روي انه صلى الله عليه واله

نهى عن الذبح ليلاً وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان
علي ابن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله
جعل الليل سكناً لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف
الموت فاذبح ب يكره ايقاعها ايضاً يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح واراقة الدماء
يوم الجمعة قبل الصلاة الا عند الضرورة ج ان تنخع الذبيحة وهو ان يبلغ
بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او تقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض
وسط الفقار بالفتح ممتداً من الرقبة الى عجز الذنب بفتح العين وسكون الجيم
وهو اصله ووجه الكراهة ورود النهي وقد تقدم بعضه في ابانة الرأس فانها
تستلزم قطع النخاع وقيل يحرم لان في النهي المجرد فلا وجه للعدول الى الكراهة
وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة
على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا بأس
وقد تقدم ما يدل عليه د ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت
الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في النهاية وتبعه القاضي لكن في طريق
الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود ه يكره ان يذبح الحيوان صبراً
وهو ان يذبحه وحيوان آخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور
عند الجزور وهو ان ينظر وحرمه الشيخ في النهاية وهو ضعيف جداً لان الخبر
مع ضعف طريقه بغياث لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان عدم فعل امير المؤمنين
عليه السلام ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن ظاهراً في ذلك و
قد بقي للذبح وظائف منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة و
سرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان وان يستقبل القبلة ولا يحركه ولا يجره
من مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق
ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهاباً
وعوداً ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل روى شداد بن اوس ان

النبي

النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث
آخر انه صلى الله عليه وآله امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال
اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم
يجوز شراؤه ولا يلزم التفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد
رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي
وغيره على اصح القولين عملاً بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار
كثيرة منها حسنة الفضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا ابا جعفر
عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل
اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم
من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الخفاف
يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه
وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي و
اصلي فيه وليس عليكم المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضاً قال سألته عن
الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري اذكية هي ام غير ذكية
ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر
في التحرير كونه ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جداً لان جميع المخالفين
يستحلون ذبائحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقاً و
هذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به
سوق الاسلام من غيره فكان المرجع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام انه قال لا بأس بالصلوة بالفرو اليماني وفيما صنع في
ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب
عليها المسلمون فلا بأس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف
ايضاً فيتميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلماً

وحكمهم نادام لا علم بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام
لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان
وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه الكراهة وفي كون الدروس
اقتصر على نفي الاستحباب قوله كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان الخ
قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح اياه يسقط
الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدها وجب وسقط المتعذر وكما
يجوز للخوف من فوته يجوز للاضطرار الى اكله والمراد بالضرورة هنا مطلق
الحاجة اليه قوله اذا قطعت رقبته الذبيحة الى قوله كحركة المذبوح اعتبار استقرار
حياة المذبوح قبل ذبحه في حله شي ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة
ووجهه ان ما لا تستقر حياته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى
الذبح ليس اولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق
اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص
الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حياة
مستقرة وفي ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من النطيحة والمتردية
وما اكل السبع دلالة عليه ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها ان
ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمضغ فقد ادركت
ذكاته فكله قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او الماء
او من فوق بيتك او جبل ان كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيح الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تحركت الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي
رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين
او ركضت الرجل او تحركت فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن
تغلب عنه عليه السلام قال اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها
او تحرك ذنبها او تمضغ بذنبها فاذبحها فانها لك والى هذا مال الشهيد
في الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة
ليس من الذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة

وعليه

وعليه فالمرجع فيه الى قراين الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر بها
احدها عمل عليه وان اشتبه الحال رجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل
على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها الى قوله لم يضمن
لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقد الوجود
المقتضي وكلازمة لله مع تعيينه اياها في حيوان مخصوص نزول ملكه عنه لتعينها
للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينفذ
تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا
قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني
بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن علي عليه السلام انه
قال من عين اضحية فله ان يستبدل بها وذهب بعضهم الى عدم زوال ملكه عنها
حتى يذبح ويتصدق باللحم على قوله وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان
اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين
الامرين في هذا ونظايره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها
حقا للمستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر
ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ما التزم والصدقة
به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها
وعلى هذا فلا يجوز اتلافها قبل الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط وضلت
وعطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع من ابتداء الاضحية بغير تفريط
لم يلزمه لما حدث شي كما لا يلزمه لو تلفت ولا تشتغل هي بذلك عن حكم الضحية
بل يجزيه كذلك خلافا لبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدى الذئب فاخذ منه الالية فسالت
رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به وان كان بتفريطه كان عليه قيمتها
مع التلف قومه وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي وجب
يجب القيمة او الارش عليه او على اجنبي ياخذها المضحي ويشتري بها
مثلها ايضا عددا حتى لو وجد به ازيد من واحد وجب فان لم يجد لها مثلها

علي
كذا الظاهر عدم الفقرا

اشتري ما دونه ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل
فانه اخذ قيمته ~~ولا يشتري بها عبدا آخر لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق~~
~~العتق قد هلك بالقتل بعينه فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا آخر~~
ويعتقه لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالقتل ومستحقوا
الاضحية باقون وان لم يجد بالقيمة او بالارش ما يصلح للاضحية فان امكن
ان يشتري شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراجها
عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها
لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في
الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالى فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق
بالعوض قوله لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو صاحبها لم يجز عنه
ولو نوى عنه اجزأه وان لم يأمره اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح
والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره وذبحها او ذبحها من غير ضلال
فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرنا من تعينها فوقع الذبح موقعه فيأخذ
صاحبها لحمها ويفرقه وان لم ينوه عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي
وهو مبني على ان المعين السابق لا يغني من النية عند الذبح فلا يقع موقعها
وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب
على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا
مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك
مقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها في الوقت سعة فعليه
الارش لانه لم يتعين ذبحه فان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها
فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها
انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها انه
للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا
الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا يشتري
به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من شراء جزء او لحم او يفرقه بنفسه

هذا كله

هذا كله اذا ذبحه الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه ففي صارفه
وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعين المصروف اليه الى المضحي
فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة
عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن
قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش
الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف
والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم بعد ما ذبح متعديا
وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه لان الاحتمال الاول
منفي لان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر الاضحية وصارت واجبة
لم يسقط استحباب الاكل منها بنذر التضحية يصير ما كان مندوبا واجبا
فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن
كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فينبغي احكام الاضحية
فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل
منها ايضا باق لان ذلك جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن
على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة
قياسا على اخراج الزكاة الواجبة والكفارات والهدي الواجب عندهم و
لا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلاث كان ذكرها في كتاب النذر
اتعلق في كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان اصلها مذكورة ثمة لئلا تتشتت
مسائل الباب قوله ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولو وثب فاخذه
قبل موته حل ولو ادركه يضطرب فيه خلاف اشبهه انه لا يحل مذهب
الاصحاب ان السمك لا يحل ميتته قطعا واتفقوا على عدم حل ما مات
في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء
حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى
احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ حيا وبحسنة الحلبي
عن الصادق عليه السلم قال انما صيد الحيتان اخذه وانما الحصر فالمعتبر اصابتها

ظ افيد

ظ لئلا تتشتت

باليد او بالآلة واخراجها باخذها من الماء حينئذ وموتها خارجه وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عما يوخذ من السمك طافيا على الماء او
بلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء
اخرجه مخرج ام لا واختاره المص رحمه الله في نكت النهاية لرواية سلمة
ابن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ادركتها
وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينيها وهي ذكاته ورواية
زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فيقع على الشط فتضطرب
حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد
اخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله وصيد المجوس لا عبرة به
فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسألته
عن صيد المجوس للسمك آكله فقال ما كنت آكله حتى انظر اليه وجوابه
ضعف الروايتين ولا يلزم من حل الصيد الكافر له مع مشاهدة المسلم
له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما مقتضى ذلك اشتراط دخوله
تحت يد الآدمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن
جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم قال سألته عن سمكة وثبت من نهر
فوقعت على الحل فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت الساحل
ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها قوله ولو
اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكلها يوجد في يده حتى
يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه
العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه
الكافر وقضية كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه منه المسلم لرواية
عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم في صيد المجوس قال لا باس اذا
اعطوكه احياء والسمك والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده والمذهب
هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم له قد اخرجه حيا ومات

مسلم
خارجا كما يدل عليه آخر الرواية وصريح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد
قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن مجوسي يصيد السمك ايوكل منه فقال
ما كنت لاكله حتى انظر اليه يعني تراه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي
لا بأس بصيدهم يعني المجوس انما صيد الحيتان اخذه قوله ولو اخذ
واعيد في الماء لم يحل الخ هذا التعليل موجود في الاخبار وفي رواية عبد
الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن السمك يصاد ولم يجعل
في شيء ثم يعاد به في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته
قوله وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لانه مذكى ما القول بتحريم
اكله للشيخ في ط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه
فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان
قد تمت ذكاته لما حرم بعدها وذهب المص والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده
اخذه فيدخل في عموم واحل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته تحصل بالامرين
مقابل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل والعموم
صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول
والحيتان والجراد ذكي قوله ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها الخ
القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في النهاية والقاضي واستحسنه المص رحمه الله
لدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل نصب
شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال
ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة
من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها
فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ومقتضاها ذين
الخبرين حل الميت وان تميز وان المعتبر في حله قصد الاصطياد والمذهب
الحسن بن ابي عقيل وابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع لان
ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام
فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فاولى بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن

الانصاري قال امرت رجلاً يسال ابا عبد الله عليه السلم عن رجل صاد سمكا
وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه
مات فيما فيه حياته واجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء
صريحا فلعله مات خارج الماء او على السمك في موته في الماء فان الاصل
بقاء الحياة الى ان فارقته والاصل الاباحة قوله ذكاة الجراد اخذه الخ الكلام
في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته وان لم يكن الآخذ مسلما
اذا شاهده المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته بموته قبل
اخذه سواء مات كذلك بالاحراق ام من قبل نفسه وسواء قصد قتله
كذلك وعدمه وفي اكله حيا وبما فيه وقول ابن زهره هنا كقوله في السمك
واحكامه موجودة كذلك وفي اخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم
قال سالته عن الجراد يصير ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا تاكله و
سال عمار بن موسى ابا عبد الله عليه السلم عن الجراد اذا كان في مراح فيحترق
الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا قوله ولا يحل الدبا الخ
الدبا بفتح الدال مقصوراً ما لا يستقل بالطيران من الجراد قوله ذكاة
الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح ولو لم تتم لم يكن بد
من تذكيته الى قوله والاول اشبه هذا لفظ الحديث النبوي والامامي و
المشهور فيه رفع ذكاة فيهما بجعل الاول مبتدأ والثاني خبرا والتقدير ذكاة
الجنين منحصرة في ذكاة امه فلا يفتقر الى تذكيته تحصيلا بناء على ان المبتدا
منحصر في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث
ان ذكاة الام فري الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام
وتابعة لها فلا يكون نفسها لان المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل الذكاة
المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام وينحصر فيه وروي بنصب ذكاة
الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكاة امه اي ذكاته داخلة في ذكاتها
فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله
بذكاة امه بشرط ان تتم خلقته ومن تمامها الشعر او الوبر ولا فرق بين ان

تلجه

تلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل
انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه
ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت
احدهما عليهما السلم عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين
في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى
وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلم اذا ذبحت الذبيحة فوجدت
في بطنها ولدا تاما فكل ولا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن
ابي جعفر عليه السلم مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه
ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم
على ذلك ان اشتراط تذكية الحي مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو خرج من بطنها
مستقر الحياة اعتبر تذكيته ولو لم يسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير
المستقر الحياة عملا بالعموم ولا تجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد
على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حياته في حله اشتراط المبادرة
وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل لاصالة عدمه ولوج الروح وان كان
العرض بعيداً قوله يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة الى قوله
وهو اولى اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي
بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحياة اولا فان
كان الاول فلا ريب في الحل وكان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف
قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراط الحل قطعها في الحل انما هو على تقدير
وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر
الحياة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا
والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحياة لا يقبل التذكية وهو باطل
اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه المصنف فيه
الحل لوجود المقتضي له وهو ازهاقه بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء
المانع اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه في

فى الحل والثانى التحريم لانه بالقطع الاول صيره فى حكم الميتة وهو غير كاف فى
الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبر فيه والثانى ايضا غير كاف لانه قطع لعدله
البقى الاول بحكم الميت وجوابه ان هذا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة
الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب ان هذا الزايد لو اثر لقدح فى تالى
الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء بعد بعض عن التوالى فيأتى بعد قطع الاول
قبل قطع الثانى ماذكرنا فالقول بالحل متجه وهذا كله مبنى على اشتراط استقرار
الحياة فى المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث
واعتبر فى الحل احدهما او كلاهما قوله لو اخذ الذابح فى الذبح فانتزع آخر حشوته
معا كان ميتة وكذا كل فعل لا تستقر معه الحياة وذلك لان استناد الموت
الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الاخر الذى لا تستقر معه
الحياة لان الغرض حصولها معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب
التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحياة ولا اكتفى فى حله الحركة بعد الذبح
او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق قوله اذا تيقن بقاء الحيوة
بعد الذبح فهو حلال الخ لا اشكال فى اشتراط حياة المذبوح حالة الذبح سواء
اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها فى الجملة وكذا يعتبر تأخرها بعدها ولو قليلا
بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط وعدمه فلا اشكال فى الحكم وان اشتبه
الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففى الحكم بحله
استصحابا لبقاء الحياة او بحرمته استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال
الحياة وجهان منشأها تعارض الاصلين ورجح المص رضى الله عنه جانب التحريم
لانه الغالب حيث يتعارضان وهو اجود لدلالة النصوص الصحيحة على ان ادراك
الذكاة تحصل بحركة المذبوح بعده والشك فى الشرط موجب للشك فى
المشروط ومثل هذا يأتى فى الحكم باستقرار الحياة قبل الذبح حيث يعتبرها
فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة
بقائها وبقاء التحريم والاجود اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه
سابقا قوله الذكاة وهى تقع على كل حيوان مأكول اللحم الخ المذكية تقع على

الحيوان

الحيوان المأكول وغيره وقد فسرها المص بكون الحيوان يصير بها طاهرا
بعد الذبح وحل اكله استفاد من محل اخر وهذا التفسير لا يأتى على جميع
انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون به وقد يكون بالسهم و
الكلب وما فى معناها وقد يكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد و
بذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وفى هذه المذكات ما هو طاهر ذكى سواء
بما ذكر ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر منه الا بالذكاة وهو ما يتوقف
على الذبح وما فى معناه من الازهاق بالسهم ونحوه فما كان طاهرا على تقدير الذكاة
وعدمها ففايدة ذكاته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففايدته مع كونه مأكولا
طهارته حل اكله وما لا يحل اكله فايدة ذكاته طهارته خاصة وكان على المص
ان يستوفى هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع
اطلاقه اولا وقوع الذكاة على كل مأكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم
ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه
اجماعا وهو الادمى ونجس العين كالكلب والخنزير بمعنى ان الادمى لا يطهر ميتته
بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته
وما فى معناه وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسيأتى تفصيله
المسوخ لا يقع عليها الذكاة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى يقع
قد تقدم فى الطهارة الخلاف فى نجاسة المسوخ فمن قال بنجاستها كالشيخين
وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول
ضعيف ومن قال بطهارتها كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى
وقوعها عليها للاصل ولان المقتضى لوقوعها على المأكول مقتضى لوقوعها على هذه
فانه فى المأكول لفايدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما سيأتى
من ورود روايات بحل الارنب والقنفذ والوطواط وهو مسوخ على ما دلت
عليه الرواية وليس ذلك الا فى لحمها عندنا فيكون فى جلدها ولا يخفى عليك
ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى الى عدم وقوع الذكاة عليها لان
الذكاة حكم شرعى يترتب طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يترتب على

دليل صالح يخرج عن حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها
الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للماكول
في المقتضي وتلك الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون به وح فالقول
بعدم الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في روايات جمعها رواية محمد بن
الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال الفيل مسخ كان ملكا زناء و
الذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب كانت امراة تخون زوجها ولا تغتسل من
حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والخنازير قوم من بني اسرائيل
اعتدوا في السبت والجري والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت
المائدة على بني اسرائيل عيسى عليه السلم لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر و
فرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ و
الزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت و
هذه الحيوانات على صورها قوله الحشرات كالفار وابن عرس والضب الخ
البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا لوقوعها عليها والاصل
المدعى ثم وصلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا واضعف وبعضها كالفارة
والضب يدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر بتقريب ما سبق والمراد
بالحشرات ما يسكن باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك
قوله الآدمي لا تقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي لا فرق في
الآدمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق
وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع في
هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الآدمي فان الحكم بطهارة ميتة بالذبح لا ينافي
الحرمة ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب
الخ المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع
بجلدها لطهارته ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين
والمستند رواية سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم
فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سالت عن جلود السباع

ينتفع

ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وللاصل ولمشاركتها
للماكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة وان الروايتين
مع كون راويهما سماعة موقوفتان والظاهر ان المسئول الامام غير كاف
في جواز العمل بمقتضاها نعم قال الشهيد رحمه الله في الشرح انه لا يعلم القائل
بعدم وقوع الذكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجة كان
الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد
واما الاستدلال بان الاصحاب مفتون بجواز استعمال جلود السباع
بل جلودها عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك
كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك
من مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع فمثله آت في جلود
المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق وظهور المخالف فيها
دونه نظهر ان مجرد الفتوى لا يكفي في الحكم لوجودها في الجميع على مدعاكم وايضا
فالاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود
قطعا في هذا ونظائره كما اسلفناه غير مرة قوله ويطهر بمجرد الذكاة وقيل
لا يستعمل مع الذكاة حتى يدبغ الخ اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع او غيرها
من غير الماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوان
طاهر في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان
يطهر بالتذكية اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا يطهر
عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة
على جواز استعمال جلودها عامة للمدبوغ منها وغيره ولان من جملة النزاع
السنجاب والصلاة جائزة فيه بدون الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن
الصادق عليه السلم وعلله عليه السلم بانه دابة لا تاكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى
والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على
الجواز بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال
كنت عند ابي عبد الله عليه السلم اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما

فقال احدهما انى سراج ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي فقال نعم وجوابه
ان الدليل عليه قبله ما استدللت به على وقوع الذكاة عليها فانها
مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف سنده
لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة
على عدم اشتراط الدبغ تصلح التزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم تكن
عندنا ناهضة قوله ما يثبت في آلة الصايد كالحبالة والشبكة
الى قوله وفيه تردد ه اذا اثبت الصايد الصيد في آلته وصيره غير ممتنع ملكه
كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة لذلك كالشبكة
والحبالة بكسر الحاء مخففة ولو لم يكن معتادة لذلك كما لو توحل في
ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره كذلك او وثب الى سفينته
فان لم يقصد بذلك اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه له لان
ذلك ليس آلة معتادة ولا قصد صيده والاصل بقاء اباحته الى ان
يوجد سبب مملك وان قصد به التملك بان اتخذ الموحلة لذلك
او قصد ببناء الدار او بالسفينة اتيان الصيد ففي ملكه له اذا ثبت
فيها وجهان منشاهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور
وان لم تكن آلة معتادة الا انها تصلح للآلية لانها قد اوصلته اليه
فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات
وضع اليد عليها مع نيته وهو محقق هنا والآلة المعتادة لم تقتض
الملك من حيث كونها معتادة بل من ازالة المنعة وهو موجود في الشارع
ووجه العدم انها ليست آلة للصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر الذهن
اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية او العرفية
وهما مفقودان ويضعف بان المعلوم اعتباره وضع اليد عليه على الصيد
مع النية كما في نظايره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر آخر بل
كان ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه
اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده

لاصالة

لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسره
خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في الصحراء ويبعد عن
البنيان وبين ان يدور في البلد وحوله كما لا يخرج العبد بآباقه والبهيمة
الاهلية بانفلاتها قوله ولو اغلق بابا ولا مخرج لها او في مضيق لا يتعذر
قبضه الخ البحث في هذه كالسابقة من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم
كون ذلك آلة معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم
لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع في الموضعين
والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث قد ابطل
امتناعه وبقاء قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وتنحيته عن المضيق ٢
في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه فلا اثر له
هنا ممنوع عنه قوله ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه الى قوله ولعل
بين الحالين فرقا ه اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه
فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب فان قطع نيته عند
ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
والاكثر عدمه لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل
بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لا يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة
عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان
الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه باليد وقد زالت
ولانه قد ازال ملكه باختياره عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء قدرة
على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد
سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب
الى نصب الشارع وقد ثبت جعله اليد سببا في الملك دون العكس
واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل
سبب يوجبها لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب
الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا اذ ليس

للاول انتزاعه منه وعلى القول بعدمه هل يكون نيه رفع ملكه عنه او تصريحه
باباحته موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك
المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن
المالك فيه وكاف في اباحته ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من
اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما
لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا له لان القرائن الظاهرة
كافية في الاباحة ويصححه ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك
واما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان
اهمال الحقير انما يفيد اباحته كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا
على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في ~~هذا الحقير انما يفيد اباحته كما يقتضيه~~
~~كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في~~
هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المتضمن للمالية المعتد بها غالبا وتحصيله
مقصودا للكثير والحقير بخلاف ما يلقى من الحقير فلا يلزم من زوال الملك
عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار المص رحمه الله بقوله ولعل بين الحالين فرقا
على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة
كما ذكره لا خروجه عن كونه الملك وانما قال يكون كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه
لم يوجد منه لفظ يدل على اباحة وانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا
يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال
الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه آخر وهو انه يمكن الحكم
بزوال الملك في الصيد وان لم يحكم به في المال الحقير وذلك لان ملك الصيد
كان بسبب اليد وقد ازالها قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان
ملك نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا
الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان الشراء والحيازة وزراعة الحنطة سببا
له شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد كما لا يزول
بترك الشراء او بترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل له شرعا وهو مفقود

في الموضعين قوله اذا امكن الصيد التحامل طائرا الى آخره المعتبر في تملك الصيد
الممتنع ان يصيره تحت يده او يثخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل
اخذه واللحوق به عادة فلو ضربه فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع
ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا يناله الا بالاسراع
الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا رمى
الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح الى قوله والا كان للاول
قد تبين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المدففة وبالازمان و
الاثبات ايضا واحتج بكون الازمان مملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله
مر مع اصحابه بظبي حاقف فهم بعض اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله
دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو المثخن العاجز عن الامتناع سيما فاعل ذلك صاحبا
له ومنعهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان ازدحما على صيد فله
احوال منها ان يصيباه دفعة وسيأتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول
اما ان يكون مدففا او مزمنا اولا فان لم يكن مدففا او مزمنا فهو للثاني
ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا حينئذ وان كان جرح الاول مدففا فالصيد
حلال وهو للاول وعلى الثاني ارش جراحته ان احدثت بها نقصانا في الجلد او
اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا
له بالازمان وينظر في الثاني ان دفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول
ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة واما
اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث
نقص على جلده او لحمه لضربة الثاني وان دفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان
الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا
ودففه لا بالذبح وح فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبته عليها ان
لم يكن لميتته قيمة لانه يكون قد فوت ماليته على مالكه وان كان لميتته قيمة بان كان
المقصود منه ما لا تحله الحياة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة
وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا كان موته بسبب جرحه

الثاني خاصة امالو كان بالجرحين فسياتي حكمه قوله وان جرحه الثاني ولم يقتله
فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف
من فعلين احدهما مباح والاخر محظور كما لو قتله كلب مجوسي ومسلم وما الذي يجب
على الجارح فالذي يظهر ان الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته تماما
معيبا بالعيب الاول وان قدر واهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا هذا كله
عدل قوله سابقا فقتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره
في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو
المالك ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك
ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان
قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني
لانه صادفه غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم قد سمى وكلب مجوسي آخر
لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه ضمنا
ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله وبخالف ما اذا جرح شاة نفسه
وجرحها اخر فتلفت بها حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين
هناك محرم والافساد حصل بهما جميعا وههنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة
فلا يوزع عليه شي نعم ينقص عن الاول بمقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد
يساوي غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته
مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول و
ان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في
الافساد لانه شريك الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة مزمنا تسعة
ومذبوحا ثمانية تلزمه الثمانية والدرهم الاخر اثر في فواته الفعلان جميعا فينبغي
ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني الجميع كما اطلقه
المص نظرا الى ان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاظهر الاول وان
ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه
لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح

ولم يذبح

ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقصر عن ارش الجراحة لان غايته
انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك
وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاة فلم يذبحها مع التمكن منه
فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان صحيح
وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف
ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرها
انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل
بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد له اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه
فلان ترك بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا وكذلك لو لم يوجد الجرح
الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجي الاوجه المذكوره
فيما ياتي قوله ولعل فقه هذه المسئلة تنكشف باعتبار فرض نفرضه اذا ازمن
الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الاول على ذكاته فما
يجب على الثاني اشكال بناه المص رحمه الله على فرض مسئلة استدعت عناية الفقهاء
بالبحث عنها وتشعبت اراؤهم في حكمها وما يتجرد فيها يظهر رجحان ما تضمنه الثاني
في مسئلة الصيد وصورة المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها
جان المالك او غيره جناية ارشها دينار ثم جرحها اخر جراحة ارشها دينار
ايضا وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لها اي للثاني
اوجه احدها وهو الذي صدر به المص انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا
وهذا الوجه لا ياتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى
غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره او
ذكر كما ذكرنا نحن في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما
في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا وحاصله
ان جناية الاول غير مضمونة سيما ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد
فلا يضمن سرايتها بخلاف جناية الثاني فانما وقعت على مملوك للغير وكانت
محرمة فاستند الضمان اليها خاصة وتضعف بان الاول مع اهمال التذكية

جرى مجرى المشارك لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين بسبب اهمال
التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندًا اليهما فلا بد
من توزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا فرق في ذلك
بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد بجرحه على التقدير
وثانيها وهو اول الاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيبها التسوية
بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا يوجه بطريقين
احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحة وهو دينار لانه نقصان
تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فاشتركا
فيه والثاني ان على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا
صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف
النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر
ولذلك لو قطع يدي رجل شخص دخل ارش اليد في بدل النفس ولو قطعهما ثم
قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل نفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني
بنصف ارش جنايته لانه جنا على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل
جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنا عليه بما ينقصه الا
ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك
الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التخرق واذا رجع عليه كذلك
استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين
ان يأخذه من الاول او الثاني فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان اخذه
من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا
الوجه بوجهين من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة
وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس
وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم تدخل فيه لزم
تثنية التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح يبعض قيمة
الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها عوض النفس اخذ ما بعد ذلك النقص بخلاف

الحر

الحر فان جرحا او قطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية
الغرامة وهذا متجه ويبقى في هذا الوجه التسوية بين الجانبين في الغرامة مع اختلاف
قيمة مجنيهما وقد اعتذر السيد عميد الدين ره حيث نصر هذا الوجه بان
الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول انقصه العشر والثاني التسع فهذا يقابل
زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد رحمه الله بان هذا التفاوت مما بين
الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت
بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهرهما بينهما التفاوت
وثالثها الزام الاولى بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت
دينارا ثم سرت الجنايات الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا
فليسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان
الموجود من نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك
ونصف دينار هو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته
الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف دينار هو نصف ارش جراحته واربعة ونصف
هي نصف قيمة العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما او زيادة في
الواجب عن المتلف وبما تقدم من الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان
الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات قد تجر الى ايجاب الزيادة
كما اذا قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله واجيب عنه بان قاطع اليدين لا شركة له في
القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال وههنا بخلافه وقد تقرر هذا
الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات
العشرة والنصف اصلا للقيمة حتى لا يودي الى الزيادة فليسقط الاجزاء احادا فيكون
احدا وعشرين جزءا ويسقط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة
من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة اجزاء
وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا فاذا اردت معرفة مقدار ما على كل
واحد منهما من العشرة تاما ضربت مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة تبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول

لا يطابق صح

خمسون

منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها
هي منه وبخمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة
دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا الوجه
افراد ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذه الوجه في قوة وجهين هذا
المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان
الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية
الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم
جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف
على المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط
شيء من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جني عليه وضم القيمتين
وبسط العشرة عليهما فيجتمع يكون تسعة عشرة لان قيمته يوم جناية الاول
عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فتبسط القيمة عليهما فيكون على الاول
عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من عشرة ويقال بعبارة اخرى نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة
ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف يجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف
خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فاذا اردت الايضاح ومعرفة القاعدة
كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها
مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه فيكون المائة خمسة
دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون
اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت
الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر
وهي دينار كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثاني
وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس و
يحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والزامهما بنسبة القيمة يوم
جنايتهما وهو عدل ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانها تتضمن

زياده

زيادة على الثاني لا وجه لها لانه انما شارك في جناية على ما قيمته تسعة فلو تحمه
ان يلزمه زيادة عن اربعة ونصف وقد الزمه زيادة اربعة اجزاء ونصف جزء
زيادة على نصف التسعة وكذلك الاول الزمه خمسة دنانير وخمسة اجزاء
وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جني عليه فالحيف
واقع عليهما معا وان كان المص رحمه الله قد خصه بالثاني واعتذر عن هذا
بان الملحوظ قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف
فتبسط عليهما على نسبة المالين وسادسها الزام الاول بخمسة ونصف
والثاني باربعة ونصف هذا هو الذي اختاره المص رحمه الله محتجا عليه بان الارش
يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النفس ويبقى
عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه ايضا بان الاول
لو انفرد بالجرح وسرى لالزم العشرة فلا يسقط عنه الا ما الزم الثاني والثاني
جنى على ما قيمته تسعة فلا يغرم الا نصف تسعة فما سواه يبقى على الاول
وعلى هذا لا يكون الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة لكن جعل
الزائد ارشا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما
نقص بجنايته وهو دينار ويلزمه نصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف
ولا يعتبر الارش في حق الثاني وفرق بينهما فان جناية الاول وحدها نقصت
الدينار ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول تعاونتا على تفويت الباقي وهذا
الوجه لو اسلم من غيره وان كان لا يخلو ايضا من اشكال وقد اوردوا على الطريقة
الاولى ما يكرر في غيره من دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى طريقة الثاني
بان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله
عن ان يكون تفويتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها على حكمين متنافيين وهما
عدم دخول ارش الاول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي
ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم
اقتضاؤه كان اللازم منه في الثاني ان لا يدخل من ارشه بمقدار ما يخصه من
الجناية وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الحيوان يراعى فيها جانب المالين

ويتجه فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الجرح الهو قبل الدخول وقد اشرنا
الي الفرق فيما سبق والثاني ان مشاركة غيره له في الجملة لا يقتضي عدم زيادته عليه
كيف وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا تضر زيادته
عليه وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا تضر زيادته
عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب عما يقال انه انما شارك في جناية على
ما قيمته عشرة كيف يلزمه زيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما تتجه اذا
اشتركا في مبدأ الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما
ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك في تسعة واختص بواحد وهو واضح اذا
تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد
اثبته الاول ونقول انه ما حكم به في هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الثاني بالاول
ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره
قوله اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج الى قوله والاخير قوي القول باشتراكهما
فيه للشيخ في المبسوط محتجا بان سبب الملك حصل بهما لان العلة هي المجموع من حيث
هو مجموع ووجه ما اختاره من انه للثاني خاصة ان الازمان حصل عقيب فعله والاصابة
حصلت والمرمي اليه صيد مباح فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني
والاعانة لا تقتضي الشركة ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد فصرف انسان الصيد
الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب للمرسل من غير ان يشركه المعين
قوله لو رمى الصيد اثنان فعقراه الى قوله وهو غير ممتنع قد عرفت ان الصيد
الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان
صيدا فمات بجرحهما فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا
لان كل منهما اصابه حال امتناعه فيكفي في تذكيته سواء استند موته اليهما ام الى
احدهما معينا ام مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو
حلال ايضا مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول
اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات بالثاني او منهما كان ميتة وان
اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف احدهما مذبحه ويقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكاته

لان

لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون الاول
قد اثبته ولم يصر في حكم المذبوح فلا يحل حينئذ الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد
موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكمه مع الاشتراك وقتله بالنسبة
الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى ملكه فسيأتي الكلام فيه قوله وما يقتله الكلب
بالعقر ولا يؤكل ما يقتله بصدمته او غمه او اتعابه قد عرفت في صدر الكتاب ان (يؤكل صح)
الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا
كانت الآلة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب وان كانت مستندة الى الكلب
كصدمته والبروك عليه واتعابه لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه
بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم
استناد موته الى العقر المحلل استصحابا لحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن
حكم الاصل قوله لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيره مما لا يؤكل فقتله
لم يحل الى قوله فجرى مجرى الاسترسال من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي
او الارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر
قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى هدف
فاعترض صيدا فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من
الحيوان من الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث
لا صيد فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك وقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه
بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده و
انما فقد ما اعتقده ولعموم قوله صلى الله عليه وآله كل ما رد عليك قوسك قوله
الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد الى قوله لم يملكها الثاني في حكم المقصوص (مقصوصا صح)
ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الآثار على انه كان مملوكا وربما
افلت فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك
لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك فلو لم يعلم سببه بل وان احتمل
عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله
فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك ويكون الماخوذ

والحال هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير
مالكا جناحه ولا اثر للسيد عليه فهو لصايده لاصالة الحلّ فيستصحب
كما استصحب اليد الا ان يعلم له مالكا فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع
بالطيران وغيره ومن هذا الباب مالو انتقلت الطيور من برج الى آخر
او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني ردّه فلو حصل منه
بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام
المتحول مباحًا ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما
اذا عشش في داره طاير واولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك ولو
شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى به
لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التميز فان كان الحمام
غير محصور فله ان ياكل واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلط ثمرة
الغير بثمره وان لم يكن محصورًا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح
ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي ان يجتنب طير البروج لانها
لا تنفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام فان كان الجميع
محصورًا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية
جاز الاصطياد بالناحية ومن هذا الباب مالو انثالت حنطة انسان على غيره
او انصب مايع وجهلا المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص
بالصلح ولو ملك الانسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه
عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور **قوله** ما يقطع من السمك
بعد اخراجه من الماء ذكي الى آخره، قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيًّا
ولا يشترط موته خارجًا ومن ثم اجازوا اكله حيًّا فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة
كانت حلالًا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء مات بقية السمكة خارج الماء
ام عاد اليه مستقر الحياة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية
وعود الباقي الى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك امر طار على الحكم بحلّه لا يوثر في حلّ ما
سبق الحكم به **قوله** اذا اصاب صيدًا دفعة فان اثبتاه فهو لهما الى قوله كان

مباح صح

في جايع صح

يقطع

اصالة

حسناً

حسناً، هذه من جملة الاحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد وكان حقها
ان يذكر مع المسئلة الثانية لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا
وقع الجرحان من اثنين نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما
وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففًا او مزمنًا لو انفرد وكذا لو كان احدهما
مزمنًا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففًا لو انفرد لان كل واحد من
المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرًا او
كبرًا او تساويا ولا بين ان يكونا غير الذبح او فيه او احدهما فيه والآخر
خارجه وان كان احد الجرحين مذففًا او مزمنًا لو انفرد والآخر غير موثر
فالصيد لمن جرحه مذففًا او مزمنًا ولا ضمان على الثاني لانه لم يخرج احد
الجرحين مذففًا او مزمنًا لو انفرد والآخر غير موثر فالصيد لمن جرحه مذففًا
او مزمنًا ولا ضمان على الثاني لانه لم يخرج ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان
بها وان يكون باحدهما فالصيد بينهما ظاهرًا لاتحاد نسبتها اليه واستحالة الترجيح
من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما عن الآخر تورعًا عن مظنة الشبهة و
يحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما اشبه دون الآخر والاشتراك يوجب تمليك
من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما
المذفف وشككنا في الآخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان
واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم في
التحليل وعدمه على هذه التقديرات وبقي من احوال المسئلة مالو ترتب الجرحان
وحصل الازمان بمجموعها فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين
فيما لو كان الصيد ممتنعًا بامرين فابطل احدهما احدهما والآخر الآخر **كتاب**
الاطعمة والاشربة الكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تعالى
اجرى العادة بالحاجة اليهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدًا لا ياكلون الطعام
وفي تناول الحرام الوعيد الشديد قال صلى الله عليه وآله اي لحم نبت من حرام
فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة رفاهية واختيار وحالة اضطرار
وبحسبها اودع مسائل الكتاب واختلف الحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة ما يحل

استخبثه

اكله وما به تحريمه ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظره فهو محظور
وسياتى تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه وما لم يكن له فى الشرع ذكر
كان المرجع فيه الى عادة العرب فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو
حرام لقوله تعالى ويحل لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبايث وقوله تعالى يسئلونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوها من الايات فان لم يكن له فى الشرع و
لا فى عرفهم ذكر فان علم اشتماله على مضرة فى الجسد كان حراما والا كان مباحا
على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقول
الصادق عليه السلم كل شى مطلق حتى يرد فيه نهى وقوله عليه السلم فى صحيحة عبد الله بن
سنان كل شى يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى يعرف الحرام منه
بعينه فيدعه ومن قال الاصوليين بان الاصل فى الاشياء الحظر او توقف
لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم اى من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اى طاهرا
وعلى ما لا اذى فيه كالزمان الذى لا حر فيه ولا برد يقال هذا زمان طيب
وما تستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسالونك ماذا احل لهم قل
احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفايدة فى الجواب على
تقديره لانهم سالوه ان يبين لهم الحلال فلا يقول فى الجواب الحلال ولا الطاهر
لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان الماكول لا يوصف به
فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فردهم الى عاداتهم
وما هو مقرر فى طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسياتى
فى الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذى يرجع اليه فى الاستطابة عرف الاوساط
من اهل اليسار فى حالة الاختيار دون اهل البوادى وذوى الاضطرار من جفاة
العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال كل ما دب
ودرج الا ام حبين فقال بعضهم ابن ام حبين العافية لكونها امتنان بوكل
هذا خلاصة ما قرره الشيخ فى ط وغيره الا انه فصل اولا المحلل الى الحيوان وغيره

وقسم

وقسم الحيوان الى حى وغيره وجعل ما كان من الحيوان حى فهو حرام حيث لا يرد به
شرع محتجا بان ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حى او من غيره فهو على
اصل الاباحة وفى استثناء الحيوان الحى من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد
الى تحريم ذبحه بدون الشرع فى حين المنع فهذا هو الاصل الذى يرجع اليه فى باب
الاطعمة وبقى الكلام فى نص الشارع على تحريمه فلنشرع فى الكلام عليه قوله
الاول فى حيوان البحر الى قوله الكراهة حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع
الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين فى كونه حلالا وما ليس على صورة
السمك من انواع الحيوان ولا خلاف بين اصحابنا فى تحريمه وبقى من حيوان البحر
ما كان من السمك وليس له فلس كالجرى والمارماهى والزمار وقد اختلف
الاصحاب فى حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى
اكثر كتبه الى تحريمه مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرانى ابو جعفر عليه السلم
شيئا فى كتاب على عليه السلم فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهى والطافى
والطحال قال قلت رحمك الله انا نوتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر
من السمك وما كان ليس له قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمان قال قلت
لابى عبد الله عليه السلم قال جعلت فداك الحيتان ما يوكل منها فقال ما كان له
قشر فقلت جعلت فداك ما تقول فى الكنعت فقال لا باس باكله قلت فانه ليس
لها قشر قال بلى ولكن لها جرب سيئة الخلق تحتك بكل شى فاذا نظرت فى اصل
اذنها وجدت لها قشرا وعن ابى عبد الله عليه السلم ان امير المومنين كان يركب
بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا
تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ فى كتابى الاخبار الى اباحة
ما عدا الجرى لصحيحة الحلبى قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا يكره شى من الحيتان الا
الجرى وفى معناها غيرها قال الشيخ فى الكتابين الوجه فى هذه الاخبار انه لا يكره
كراهة الحظر الا هذا الجرى وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب و
هذا صريح فى اختيار كراهة ما عدا الجرى من السمك مطلقا ويويده ايضا صحيحة زرارة
قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الجريث فقال وما الجريث فنعت له فقال لا اجد

فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان
في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شي من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس
بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الجري
والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرا هذه
الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقراتها حتى فرغت منها
فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن
نعافها وما ذكرناه يظهر ما ذكره المص من ان في الجري روايتين والمراد الجنس
بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم
الى الشهرة خاصة لما قد عرفت من ان روايات الحل صحيحات الاسناد كثيرة
قد كانت يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر
بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الرواية في المارماهي وبين ما دل على
والزمار واما الزهو فقد دخل في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد
فيه بخلاف ذلك رواية محمد بن سليمان بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب
الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا عليه السلم وقد خرجنا من
المدينة وقدم من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت
نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا
لا حاجة لنا فيه قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن
سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر
ان كان من كلام الامام عليه السلم اوجب فيه تناوله النهي في الاخبار السابقة
والمص رحمه الله اختار في هذه الثلاثة وهو مذهب الشيخ في النهاية وتلميذه
القاضي وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل
على التقية وليس بجيد وقد اغرب الشيخ في النهاية في حكم المارماهي ففي
باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك
الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها كما نقلناه هنا عنه وفي باب
الحدود قال ويعزر ان اكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد

ادب

ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل واعجب ما فيه
مع اختلاف الفتوى بحكم بقتل المستحل المارماهي فان كل من خالفنا
من العلما مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما عرفت وهو من جملة
القايلين بحله في النهاية والتهذيب والاستبصار ومستحل المحرم
انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يكون
قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر والميتة واين هذا مما اكثر المسلمين
على حله حتى الشيخ رحمه الله واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة
المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثا المثلثة والزمار بكسر الزاي المعجمة
والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويقال الزمير كما وقع في الرواية والمار
ماهي بفتح الراء المهملة اعجمية معناها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة ٢
المفتوحة والشبوط بفتح الشين وتشديد الباء مضمومة والباح بكسر
البا الموحدة مخففا وربما فتحت البا وشدد والكنعت ويقال الكنعد
بالدال المهملة قوله ويوكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي الربيثا
بالرا المهملة المفتوحة والبا الموحدة المكسورة واليا المثناة تحت الساكنة
والثا المثلثة المفتوحة والالف المقصورة والطمر بكسر الطا المهملة والميم الساكنة
والرا المهملة والطبراني بالطا المهملة المفتوحة والباء الموحدة المفتوحة والراء
المهملة والنون بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة والبا الموحدة الساكنة ويدل
على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلم
اختلف الناس على في الربيثا فما تامرني فكتب لا باس بها وعن محمد الطبري قال
كتبت الى ابي الحسن عليه السلم اساله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني
وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب كله لا باس قوله ولا يوكل
السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان الخ قد تقدم ما يدل على تحريم هذه
الاشيا لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر
ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لانها
الفرد الاخفى فان من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها

ما هو على صيغة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على الثلثة الاول مع كونها
مستخبثة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم قال لا يحل
اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسالته عن اللحم الذي يكون في
البحر والفرات ايوكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاه بضم
السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله
وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث
والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو وجد في جوف سمكة
اخرى حلت ان كانت من جنس ما يحل الى قوله استصحابا بحال الحياة ما
القول بالحل للشيخ في النهاية والمفيد وآخرين استنادا الى رواية السكوني
عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم سئل عن سمكة شق بطنها فوجد
فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه ان الصادق
عليه السلم قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يوكلان جميعا والمانع
من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه
من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ووافقه العلامة في المخ وفي
التحرير وولده فخر الدين وفي القواعد رجح مذهب الشيخ وكذا المص في النافع و
مال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة
الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة وقت ماء فيستصحب
الى ان يعلم المزيل ويكون الروايتان شاهدا وان لم يصلحا للاثبات
وهو حسن حيث لا تدل القراين على تقدم موتها بان يخرجها من بطنها عاجلا
فيجدها قد تغيرت بالسلخ ونحوه قوله ولو وجدت في جوف حية اكلت
الى قوله كان حسنا ما القول بحلها ما لم تنسلخ مطلقا للشيخ في النهاية استنادا
الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلم قال قلت جعلت فداك ما
تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان
فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن تسلخت فكلها والشيخ رحمه الله لم يعتبر
ادراكها حية تضطرب والرواية لا تدل على مذهبه وفي المخ عمل بموجب الرواية

وهو يقتض

وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة السمك
والوجه ما اختاره المص وابن ادريس وجملة المتاخرين وهو اشتراط اخراجها
لها حية لان ذلك هو ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يوكل الطافي
الى قوله وفي حظيرته ما نبه بقوله سواء مات الى آخره على خلاف بعض العامة
حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم
بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما
يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله ولو اختلط
الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل يحل الجميع واجتنابه اشبه ما القول
بحله مع الاشتباه للشيخ في النهاية واستحسنه المص فيما سنذكره لدلالة
الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت
ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبه بالمحرم وقد تقدم البحث
في ذلك قوله ولا يوكل الجلال من السمك الخ حلال السمك ما يغتذي بعذرة
الانسان لا بغيره من الحيوان وسياتي الكلام فيه واعتبار استبرائها يوما و
ليلة فذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلم واكتفى
الصدوق بيوم الى الليل لرواية القاسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين
ويعتبر في المعلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفي بالطاهر بالاصالة خاصة
وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك المحلل
حلال الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل
بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك مطلقا يوكل منه الخشن
دون الاملس والمماع وانكره ابن ادريس راسا قال ولا دليل عليه من كتاب و
لا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا
لما حلت الصحناء ووافقه في المخ مستدلا بعموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر
وطعامه وقال ولم يبلغنا في الاحاديث المعول عليها ما ينافي العموم قوله و
يوكل من الانسية الابل والبقر والغنم الخ ما لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام

الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل
الحمولة الثلاثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زراره ومحمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلم انهما سالاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص
عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام
ما حرم الله عز وجل في القران وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم عنه عليه السلم قال
سالته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه
كراهتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة جمعا منها
صحيحة ابن مسكان قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن لحوم الحمر فقال
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر قال وسالته عن اكل
الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها
وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح سندا وهي اصح سندا من روايات
الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من قوله الا ان تضطر اليها فان علق الحل على
مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان تبلغ حدا يحلل المحرم وايضا قوله نهى
عن اكلها يوم خيبر غير مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعترف فيها بنهيه
عليه السلم عنها ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة ابقى لظهورها ويويده صحيحة محمد
ابن مسلم ايضا عن الباقر عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى
ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله
في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمر وانما نهاهم من اجل
ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير
فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح
الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه
وكان ينبغي له ان يحرم الباقي او الحمير بطريق اولى لورودها معه في النهي

اذا القدر

تقرر ذلك فقد اشتركت الثلاثة في الكراهة لما ذكروا واتفقوا على انها متفاوتة
فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص رضي الله عنه اقتصر على اثبات التفاوت
بينهما في الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل
ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه
قد قيل بتحريمه وكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة
من البغال لانه متولد من مكروهين قوي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد
من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي
صلى الله عليه واله نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف
البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من
محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد تعرض التحريم للمحلل
من وجوه الخ البحث في الجلل يقع في موضعين آ فيما يحصل به الجلل فالمشهور
انه يحصل بان يتغذى الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص في الفتاوى
المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو
ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعض بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بان يظهر
النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق التي مر
الرائحة الكريهة وقال الشيخ في ف وط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة
قال المص رحمه الله وهذا التفسير صواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة
غيرها من النجاسات لمشاركتها لها في المعنى المحرم والاشهر الاول ب
في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن
اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين عليه السلم الناقة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث
وغيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط
انه مذهبا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه اما حمل النهي على الكراهة والتنزيه
لانه بعض معانيه واما الاستضعاف طريقه فان الاول عامي والثاني غايته ان
يكون من الحسن والباقي ضعيف السند والاشهر الاول ولو قيل بالتفصيل كان

اصحاب در عوت ... حديده اند

قال المص رحمه الله بانه ان كان العلف محيضا فالتحريم وان كان غالبًا فى الكراهة
كان وجهاتم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من
المحرمات بالاصل كالسباع وفى وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل وجهان من
اطلاق الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعى ومن انه لا يقصر عن المحرم
بالاصل وتظهر الفايدة فى طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده فى غير الصلاة
قوله وفى الاستبراء اختلاف الى قوله هذه المدة لما كان تحريم الجلال
عارضا بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهى ان
يقطع عند ذلك ويطعم علفا طاهرًا الى مدة يزول معها حكم السابق ما لا
تقدير لمدته شرعًا فيعتبر فى حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب
لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او
اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب فى مقادير من المدة التى يزول بها الجلل
فى بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية اتفقوا على بعضها فمما اتفقوا عليه استبراء
الناقة باربعين يومًا وهو موجود فى روايات لا تخلو من ضعف ومما اختلفوا فيه
البقرة فقيل تستبراء باربعين كالناقة وهو قول الشيخ فى ط وهو فى رواية
مسمع عن الصادق عليه السلم وقيل بعشرين يومًا وهو مذهب الشيخ فى النهاية
والخلاف واختاره المص والاكثر وهو فى رواية السكونى عن الصادق عليه السلم
وقيل بعشرين يومًا وهو مذهب الشيخ فى النهاية والخلاف واختاره المص و
الاكثر وهو فى رواية السكونى عن الصادق عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم
حكم بذلك وقيل بثلثين يومًا وهو مذهب الصدوق فى المقنع والفقيه ومنه
الشاة فالمشهور ان استبراها بعشرة ذهب اليه الشيخ فى النهاية واختاره المص
والاكثر وهو فى رواية السكونى وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ فى ط وجماعة وادعوا
ان به رواية وقيل بخمسة وهى فى رواية مسمع وحيث كانت الطريق ضعيفة
فينبغى الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث
لا قايل بما زاد عليها وقول المص رحمه الله فى كيفية الاستبراء انها تربط وتعلف
المراد به مراعاتها على وجه يوثق بعدم اكلها للنجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط

موجود

موجود فى بعض الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود فى هذه الروايات
انها تغذى هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وتظهر فايدته لو اعتبرنا
الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء بضده اما اذا اعتبرناه بالعذرة
لا غير فينبغى حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها بغيرها مما لا يحصل به
الجلل المزيل به معناه وفى القواعد استشكل فى اعتبار العلف الطاهر
بالاصالة او بالفعل وفى الكل رجوعًا الى غير مرجح الا انه لا معدل عن المشهور
قوله اذا شرب لبن خنزيرة الخ مستند هذا الحكم اخبار كثيرة
لا تخلو من ضعف فى السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان ينبت
عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره فى المدة
المذكوره ولو كان فى محل الرضاع ارضع من حيوان محلل كذلك وهكذا
ورد مفصلاً فى رواية السكونى عن ابى عبد الله عليه السلم قوله اذا وطى
الانسان حيوانا حرم عليه لحمه ولحم نسله الخ اطلاق الانسان يشمل الكبير
والصغير والمنزل وغيره وكذلك الحيوان يشمل الذكر والانثى ذى الاربع وغيره كالطير
لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهى لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر والبحر
فينبغى ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل فى موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب
المحرم وعدم الخصوصية للمحلل وهو الذى يشعر به اطلاق كلام المص وغيره ولا فرق
فى ذلك بين العالم بالحكم والجاهل وبقى فى المسئلة بحث آخر واحكام مترتبة على
هذا الفعل ياتى الكلام فيها ان شاء الله فى باب الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب
وسرى الى النسل ان اشتبه فالمروى انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين
ثم يقرع بينهما فمن خرجت القرعة باسمها فيه قسم نصفين واقرع بينهما كذلك
الى ان يبقى واحدة فتذبح وتحرق وحل الباقى ومضمون الرواية عمل الاصحاب
مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى الرجل ومحمد بن
عيسى مشترك بين الاشعرى الثقة واليقطينى وهو ضعيف فان كان المراد
بالرجل الكاظم عليه السلم كما هو الغالب فهى مع ضعفها باشتراك الراوى بين الثقة
وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم يدرك الكاظم عليه السلم وان اريد به غيره او كان

الشرعية
منهما كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد
ان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز اكله
الا ان يبقى واحدة كما مر في نظايره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور
فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وان كان كلام المص فرقتين اعم منه ثم
ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر زيادة
الواحدة في احد النصفين وكذا بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة قوله ولو شرب
من هذه الحيوانات الخ مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ابي عبد الله
عليه السلم انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال
لا يوكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن
ابي جعفر عليه السلم في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس
به فالروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما
مناسبتان بالنظر من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذا والنفوذ في البدن فاذا
ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل يخبث اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لا يصلح
للتغذية في اللحم فلا يقدح في طهارته نعم بوصوله الى الامعا ينجسها فيغسل وفي الحكم
معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاولى خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها
عقيب الشرب بغير فصل وقريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم و
نجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منتفية قوله ويحرم الكلب و
السنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل
فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير
ولانه نجس العين لوجوب الغسل منه ولو غير فلا يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من
النجاسات وخالف مالك في الامرين معا والرواية دلت على تحريم الهر اهليا
كان او وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع و
خالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية واخرون منهم وفرق ابن الانسية والوحشية
فاحلوا الوحشية دون الانسية قياسا على حل الحمار الوحشي دون الانسي
وهما ممنوعان قوله ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم مستند الكراهة

النهي

برسا
النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلم في جملة حديث لا
تربينّ شيئا ثم تذبحه وهذه المسئلة كانت بباب الذباحة اولى فان المكروه
من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا يدخل في الاطعمة قوله ويوكل من الوحشية
البقر والكباش الجبلية الى قوله وابن اوى لا خلاف بين المسلمين في حل
الخمسة المذكوره واما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا
ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن اكل كل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان
ويتقوى به وهو شامل للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد
والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن اوى
لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير
تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعية بين ضعيف
الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى وقويها فحرم الثاني دون الاول
قوله فيحرم الارنب والضب والحشار كلها الى قوله اصابع العذارى ما
تحريم هذه الاشيا كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشار باجمعها
مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم وابر
فتحريمها لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة واباح الشافعية
الضب والارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة
في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك وجهان اظهرهما عنده
الحل الحاقا بالثعلب في الاستطابة مع انه روي عندنا في الصحيح عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلم قال ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكره
وبنحو هذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمان في الصحيح عن زرارة ابي عبد الله عليه السلم
قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال
كان يكره ان ياكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام
كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد قدمنا في معنى هذه اخبارا اخر صحيحة ولكن عمل

المخصوص

الاصحاب التحريم والشيخ رحمه الله حمل التحريم المنفى في هذه الاخبار على التحريم
وهو ما اقتضاه ظاهر القران دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل
قوله الطير والحرام منه اصناف الاول ما كان له مخلاب يقوى به على الطير
كالباز والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخمة
والبغاث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر
من الطير كتحريم ذى الناب وهو عندنا موضع وفاق وما لك على اصله من
حله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طاير ابيض ويقال اغبر دون
الرخمة بطى الطيران وقيل هو ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف و
قال الفرا الطير شرارها وما لا يصيد قوله وفى الغراب روايتان وقيل
يحرم الابقع والكبير الذى يسكن الجبال ويحل الزاغ والغداف وهو اصغر
منه الى الغبرة ما هو ا اختلف الاصحاب فى حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف
الروايات فيه فذهب الشيخ فى الخلاف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع
الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة فى المختلف وولده فخر الدين فى الشرح
وكرهه مطلقا الشيخ فى النهاية وكتاب الحديث والقاضى والمص فى النافع وفصل
آخرون منهم الشيخ فى ط على الظ منه وابن ادريس والعلامة فى احد قوليه
فحرموا الاسود من الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادى
حجة المحللين رواية زراره عن احدهما عليهما السلم انه قال ان اكل الغراب
ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله فى كتابه لكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك
تعززا وطريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمان و
الاظهر انه هو وكان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه
وهذا ما صح سنده عنه حجة المحرمين مطلقا صحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلم قال سالته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شى من الغربان
زاغ ولا غيره وهو نص فى الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ فى
كتابى الحديث بان المراد لا يحل حلا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهية و
حاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل

بغاث صح

ولا ضرورة

ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول
والاجماع المذكور او يحمل الخبر الاول على نفى التحريم المستند الى كتاب الله كما يظهر
تلاوتنا فى تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها و
ان كان فى الظاهر قد ادعى ذلك الاتية ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان
كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الاخر نعم يمكن الاحتجاج له بان
الغرابين الاولين من الخبايث لانهما ياكلان الجيف والاخرين من الطيبات
لانهما ياكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس استدل
على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخيرين لعدم الدليل على
تحريمهما فان الاخبار ليست على هذا الوجه حجة عنده قوله ما كان صفيفه
اكثر من دفيفه الخ المستند قوله صلى الله عليه وآله كل ما دف ودع ما صف
يقال دف الطاير فى طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم
يحركهما كما تفعل الجوارح وفى صحيحة زراره عن ابى جعفر عليه السلم وقد سأله
ما يوكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفى معناه كثير ولما كان
كل واحد من الصفيف والدفيف مما لا يستدام غالبا اعتبر منه الاغلب
واطلاق النص والفتوى باعتبار الطير بالامرين يقتضى كونهما مناطا
فى الحل مستقلا يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سيأتى
من العلامات الثلثة فانه اعتبرها فى المجهول قوله ما ليس له قانصة
ولا حوصلة ولا صيصة فهو حرام الخ نبه بقوله ما لم ينص على تحريمه على ان
هذه العلامات انما يعتبر فى الطاير المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة
فيه بوجود هذه والظ ان الامر لا يختلف ولا يعرف طير محرم له احد
هذه ولا محلل خال عنها لكن المص تبع فى ذلك مورد النص ففى رواية ابن
ابى يعفور قال قلت لابى عبد الله عليه السلم انى اكون فى الاجام فتختلف
على الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت انى اوتى به
مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا عليه السلم قال
كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام

لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام والصفيف
كما ترى البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال
والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه فكل طير مجهول
وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي
احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام
وتخفيفها ما يجتمع فيها الحب مكان المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله
بغير همز الاصبع الزائد في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني آدم
لانها شوكته ويقال للشوكة صيصية ايضا قوله ما تبينا وله التحريم كالخفاش
والطاوس الخشاف ويقال الخفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا ينظر نهارا
وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا عليه السلام ان الطاوس
مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك
فمسخهما الله طاوسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره الهدهد
للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سالت اخي موسى
عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو و
روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد و
الصرد والصوام والنحلة وروي عنه عليه السلام ايضا ان في كل جناح هدهد مكتوب
بالسريانية آل محمد خير البرية قوله وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه
قد اختلفت الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب
فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع
ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي
عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام
حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال أعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد
اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل ستة النحلة
والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه

لانه

لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل اكله ويضعف بمنع سند الرواية اولا فان
الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جهالة بغيره ايضا وفي الكافي رفعها الى داود الرقي
او غيره وهو يدل على الاضطراب والتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم
من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكر معه فان منه ما هو مكروه
غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على
خلاف الاصل ومن ثم ذهب المص والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه
وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن
الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤ
كل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف
وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام فرآني
اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا وتعليله
عليه السلام بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن والا لحصل الاذى منهن
لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة
ذرقهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق عليه السلام قال
خرء الخطاف لا بأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك
واوى في منزلك وكل طير استجار بك فاجره والحق ان الاخبار من
الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او الدلالة ولكن يدل
على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر
عليه السلام كل ما دف ولا تاكل ما صف ويبقى باقي الروايات شاهدا
مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهة اقوى والشيخ رحمه الله اول خبر
عمار الدال على حله بقوله مما يؤكل بارادة التعجب من ذلك دون ان يكون
اراد الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول احدنا لغيره اذا اراد بأكل
شيء تعافه الانفس هذا شيء يؤكل وهذا تاويل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس
اولى بالعمل من هذا سندا ودلالة كما قررناه قوله ويكره الفاختة والقبرة والحبارى
واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد

روي عن ابي عبد الله عليه السلم انها طاير مشوم يقول فقد تكم فقد تكم و اما
القنبره بتشديد الباء بغير نون واثباتها لحن فقد روى سليمان الجعفري
عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال لا تاكلوا القنبرة ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد و
في معناها غيرها واما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فما وقفت على
ما يقتضي كراهتها وفي التحرير ان به رواية شاذة وفي صحيح عبد الله بن
سنان قال سال ابي عبد الله عليه السلم وانا اسمع ما تقول في الحبارى
قال ان كانت لها قانصة فكل وهو يشعر بتوقف في امرها وفي صحيح كرد
المسمعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الحبارى قال فوددت ان
عندي منه فاكل منه حتى اتملى وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن
الاول عليه السلم يقول لا اري باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير و
وجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نفي الباس يشعر بالكراهة واما
الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلم
قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة
ولذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين
نهي صريح كالاخيرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا انه المراد به هنا الكراهة
بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين
مع سكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله
عليه السلم انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحياة قال وكان النبي صلى الله
عليه واله يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية **قوله**
ولا باس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان، وقد تقدم في الحمام ان الحمام
جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما يشرب الماء بلا مص فيدخل
فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض والتمام
والفواخت ولا خلاف في حلها بين اهل الاسلام وكذا لا باس بالحجل والدراج
والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو هذه المعدودات قوله صح

مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره
وورد بحلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج
بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسيا معربا وكانه نوع منه
والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله افصح
من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف
والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين **قوله** ويعتبر في طير الماء
ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف الخ
قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكر ما يشمل طير الماء
وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله
عليه السلم قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال
وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلم
كل من طير الماء ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة
كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيح نجية بن الحرث قال
سالت ابا الحسن عليه السلم عن طير الماء ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به
كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها
قال بعض العلماء اكثر من مائتي نوع ولا يحد لاكثرها اسما عند العرب
فانها لا يكون ببلادهم ونبه المص بتخصيصه على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى حله لحيوانه **قوله** ولو اعتلف احد هذه لعذرة الانسان
محضا لحقه حكم الجلال الخ قد تقدم الكلام في الجلل وما به يتحقق وان
المعتبر من استبرائه ما يزول اسمه ويذهب نتنه من العلف الطاهر
في غير المنصوص على مقداره وما نص عليه في الروايات السابقة البط و
الدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلم البط الجلالة لا يوكل
لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام وفي رواية السكوني
عنه عليه السلم قال امير المومنين عليه السلم الدجاجة الجلالة لا يوكل لحمها حتى
تغتذي ثلثة ايام والبطة خمسة ايام وليس فيها ذكر المشبهة لهما مع ما روي

عرفت من حال الروايات واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلثة ايام
ورواه عن القسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهره في
الدجاجة وجعل الثلاثة رواية وحكى في طرفها سبعة ايام ويوما الى
الليل وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي
اعتبار اكثر الامرين من هذه المعتبرات ومما به يزول الجلل والنتن
ليخرج من حق الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب
لما امكن الرجوع اليه في شيء لما ذكرناه قوله ويحرم الزنابير والذباب
والبق لانها من الخبائث المحرمة عموما بنص القران قوله وبيض ما يوكل حلال
وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه الخ هكذا ورد اعتبار النص في
عدة اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم اذا دخلت
اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال
قلت لابي جعفر عليه السلم البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما
اختلف طرفاه فكل قوله والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب
حتى تموت الخ تحريمها ايضا راجع الى تحريم الميتة لانها من جملة افرادها
لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى الحرام ام لا
واصل الصبر في هذا الباب ان لا يحل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا
او غير مجروح حتى يموت وخصت المصبوره بزيادة الجرح ليكون سببا
للموت كالذبح ثم يصبر بتركها كذلك الى ان تموت ومنه الحديث نهى
عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيده هو ان يحبس من ذوات الارواح
شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل يقدم ويضرب عنقه قتل
صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسه ليقتل فهو قتل صبرا
قوله في الجامدات ولا حصر للمحلل منها فلنضبط المحرم الخ نبه بعدم
حصرها على الفرق بين المحلل والمحرم من الحيوان ومن الجامدات
فانه من الجامدات غير محصور ولا ضابطة يرجع اليه بخلاف المحرم منها
فانه منحصر في الانواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا واما الحيوان

فالمحلل

فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضوابط كلية كقوله في الطير كل ما دف و
كان له احد الثلاثة وفي حيوان الماء كلما له فلس من السمك ومن
حيوان البر ما ليس له ناب ولا من الجنس الحشار ولا منصوص على تحريمه
بخصوصه وهو يؤل الى كونه ما عدد من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان
غالبا غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا
في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت
حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابة للآية واحل لكم الطيبات
الا ان الحيوان مضبوطا في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات
ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او ٢
ناميا كالنبات او مايعا كالخمر كما يستفاد من الانواع قوله الميتات
وهي محرمة اجماعا نعم قد يحل منها الى قوله والانفحة الخ لا خلاف في تحريم الميتة وهي
المصدر بتحريمها في الآية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية
المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحياة وعلى هذا لا يفتقر الى استثناء
الجراد والسمك لان ميتة بغير تذكية محرمة واطلاق النبي صلى الله عليه واله
عليهما الميتة لاعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما تذكية
من العامة نظرا الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحيوة فهي
طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي
الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز وغسل موضع الاتصال والعظم و
الظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة
بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل او اللبن المتغل في كرشه
على اختلاف في تفسير اهل اللغة فعلى الثاني هو مما لا تحله الحياة فيناسب ذكره
مع الباقي وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر
وان جاور الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به

ومنها قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال
كل هذا لا باس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا
اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر واخويه الجز
للشيخ في النهاية والاصح ما اختاره المص والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة
الانفصال لكنه مما لا تحله الحياة وان كان له نمو ومشاهدة للحي وعملا بعموم
النص قوله وفي اللبن روايتان احدهما الحل الخ هذا هو الحادي عشر
مما لا تحله الحيوة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين
وجماعة من المتاخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات
الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المايع للنجس كما استثني الانفحة منها
صحيحة زراره السابقة عن ابي عبدالله عليه السلم ومنها قلت اللبن يكون
في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وذهب ابن ادريس والمص والعلامة
واكثر المتاخرين الى نجاسته لملاقاة الميت ولرواية وهب عن ابي عبدالله عليه السلم
ان عليا عليه السلم سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلم ذلك
الحرام محضا والدليل لا يخلو من مصادرة والرواية ضعيفة جدا فان وهب
الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب فلذلك
قال المص ان رواية الحل اصحها طريق ولا يخلو مع ذلك من تجوز لان رواية النجاسة
لا تشارك رواية الحل في اصل الصحة حتى تفضل عليها فيها قوله واذا اختلط
الذكي بالميت وجب الامتناع منه لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب
اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا ولعموم
قوله صلى الله عليه واله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول
ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف
ومال اليه المص رحمه الله مع قصده لبيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلم قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة
وحسنة الحلبي ايضا عنه عليه السلم انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان

يدرك

يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه عليه السلم
انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل
الميتة ثم ان الميت من الذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل
الميتة ولا باس به ومنع ابن ادريس عن بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة
الرواية لاصول المذهب في جواز بيع الميتة ولقوله صلى الله عليه واله ان الله اذا
حرم شيئا حرم ثمنه والمص وجه الرواية بما اذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون
منافيا لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا فلا يمكن
اقباضه فلا يصح بيعه منفردا واجاب في الح بانه ليس بيعا حقيقيا
بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه
اسم المبيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل مال في مقابلة عوض
ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذ لو كان ذميا كان ماله محترما
فلا يصح اطلاق القول ببيعه كذلك على مستحل الميتة والاولى اما العمل
بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في الدروس
الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سياتي في اللحم المطروح
المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان
اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم
بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه
تحريمه كونه كذلك فالمعلوم التحريم قوله وكل ما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله
واستعماله الخ كما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع
لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا
لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه اقرب
المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف ما جعل المراد تحريم اكلها خاصة
او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك
هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها كما ان المراد بقوله تعالى حرمت عليكم

امهاتكم تحريم وطيهن وقيل ان الاية مجملة في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا
في العموم وما يبان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها
رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا
عنده عن قطع اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن
الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا عنده عن قطع اليات
الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلم
ايما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من
انواع الاستعمال المحرم وجواز الدهن النجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص
خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق
والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده قوله المحرمات من الذبيحة خمس الى
قوله والوجه الكراهة لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناه
الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فان
الشيخ في النهاية حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن
ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك كله ومستند التحريم رواية ابن ابي
عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يوكل من الشاة الا
عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب
والانثيان والحيا والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلم قال لا يوكل
مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره و
باطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم
والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة
التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات كلها ضعيفة السند وتحريم ذلك
ما ذكر مجمع من جملتها فلذلك لم يحكم المص بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فرجع
الى الادلة العامة وروي علماؤنا تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات
فما كان من هذه خبيثا يحرم كذلك وهي الخمسة التي صدرها المص جازما بها

وفي

وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واخبار تحريمها وهي المثانة والمرارة و
المشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرنا من عدم دليل صالح على
تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا تظهر كونها من الخبائث
وتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات بانها كافية في اثبات
الكراهية للتسامح في دليلها ووافقه العلامة في المخ والتحرير وزاد في المحرم الفرج و
في القواعد ووافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما اختاره
المص من الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي
تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاعصاب
ونحوها والخرزة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر
الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع مثلثة النون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر
ينضم خرزه وهو الوتين ومفهوم الباقي ظاهر قوله ويكره الكلى واذنا القلب
والعروق علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي خبر ابي يحيى الواسطي
ان عليا عليه السلم نهى القصابين عن سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم
النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مرار ولا وجه لافرادها من
من المذكورات سابقا لانها مذكورة معها في الاخبار فحمل النهي فيها على الكراهة
دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثني قوله ولو شوى
الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم الخ هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ذكره
الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلم انه سئل عن
الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب يوكل ما تحته قال نعم يوكل اللحم و
الجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال
مشقوقا او مثقوبا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة
السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل دمه
من الحرارة ويتسرب منه ما تحته قوله الاعيان النجسة كالعذرات النجسة و
كذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ الخ لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت
نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات

كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق
في تحريمه بذلك بين القليل والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة
والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت
فيه نجاسة من اي النجاسات كان حراما اكله لتنجسه اجمع وان كثر بخلاف ما
اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالطه النجاسه فتكشط ويرمى
ماحولها ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها
بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله او
باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح، بنجاسة الكل مطلقا حربيا كانوا
ام اهل ذمة بل هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن
ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى
والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظاهر لقولهم بالهين اثنين بالنور والظلمة
واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وهو قال الله تع
عقيب حكايته عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذوو نجس
من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من
البول والغايط والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود
الروايات بنجاستهم من اهل البيت عليهم السلم وسياتي ذكر بعضها وفيه نظر
لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي
في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس
بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى ففي الخبر هذه
القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح مطلقا ويطلق على الدين مطلقا
وعلى اللفظ الشنيع والقاذورة من الرجال التي لا يبالي ما قال وما صنع والقاذورة
التي يتقذر الشيء فلا ياكله ولما رجم ماعز بن مالك قال صلى الله عليه وآله اجتنبوا
هذه القاذورة يعني الزنا ذلك خلاصة ذلك في الغريبين والمقصود ان
النجس يطلق في القران وغيره على المتنازع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس
كما قال تع انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان

غير

غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان
خلاف الظاهر الا ان القايل بطهارتهم للروايات الآتية يحمل الاية على ذلك
مراعاة للجمع والمقصود ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسات بل محتملة لها
وحملها على اضمار ذو من هذا القبيل لان به يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار
فسياتي انها محتملة ومن ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة
اسآرهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعوه من
ذبايحهم وفي انيتهم وكذا ما صنع في اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم
يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية
حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا
دعاه فليامره بغسل يده ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه فهموا من ذلك
ومن ثم انكروه عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها
شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس ينفعل
ما باشروه برطوبة من الاطعمة وحجة القايلين بالطهارة عموم قوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه وظاهر ان الطعام مما
يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة
الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها غيره واما ما اشتهر من اكل النبي صلى الله عليه وآله
واصحابه طعام المشركين خصوصا غزواتهم واستيلاءهم على بلادهم كخيبر
وتبوك والشام وغيرها واشتراطه عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير
ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق
في موضع النزاع وقد نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف
معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا ثم القول بالنجاسة للاكثر
واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطرق الاصحاب فسياتي ذكرها
حيث يعيد المص هذه المسئلة مرة اخرى قوله الطين حرام فلا يحل شي منه عدا
تربة الحسين عليه السلم اي اكل الطين والمراد منه ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من
الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان

على نفسه وفي الصحيح عن ابرهيم بن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم
قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن
ابي عبد الله عليه السلم قال ان الله عز وجل خلق آدم من الطين فحرم اكل
الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلم وهي تراب
ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ
وطريق الجمع الى تربتها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها
تحت القبة المقدسة وقراءة سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء و
امن من كل خوف واحترز المص رحمه الله بقوله للاستشفاء بها عن اكلها
بمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض
الحاصل وليكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم
وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم تدع اليه الحاجة فان في بعض الطين
خواص ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب
عارف بحصول النفع به فقد جاز تناول ما تدعو اليه الحاجة لعموم قوله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول
الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمنيه يترتب عليه منافع خصوصا
في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين
المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله صلى الله عليه وآله
ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله صلى الله عليه وآله ولا ضرار والجواب
نقول بموجبها لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف
ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتلة الى قوله من اهل
المزاج وفساده مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن او المزاج وكان
من السموم مضرا بتناول قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد
التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج على وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره
دون قليله يفيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا
والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر ما يعلم بالتجربة او غيره به عارف يفيد قوله

الطين

الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المص من القيراط والقيراطين
لان الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر عنده ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض
شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مطلقا قوله الخمر وكل مسكر كالنبيذ
والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى انه
يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كلما
اسكر لقوله صلى الله عليه وآله كل شراب اسكر فهو حرام وقوله صلى الله عليه وآله
كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلم
قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان
عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع
من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على
هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا او لمشاركتها في الفعل او حقيقة من حيث انه
انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر
في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية
لافضائها اليه قوله والفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر
والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد ومنها
انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب
موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم
الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصته وهي وجود النشيش وهو المعبر
عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسماء
الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم
عليه السلم قال سألته عن شراب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري
كيف عمل ومتى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول
وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن الفقاع في منزله
قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه

النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان الماء العصير وسياتي
ويحرم العصير اذا غلى سوا كان من نفسه او بالنار الخ لا خلاف بين
الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلى بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة
به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل عصير اصابته
النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله
عليه السلم قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه عليه السلم قال
سالته عن شرب العصير فقال تشرب ما لم تغل فاذا غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك
اي شي الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم
يقول اذا نش العصير او غلى حرم ومن هذه يستفاد عدم الفرق بين الغليان
بالنار وغيرها وان المراد منه يصير اسفله اعلاه واكثر المتاخرين على
نجاسته ايضا لكن قيدها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له
قواما وان قل بان يذهب شي من مائه ولان النصوص خالية عن الدلالة على
النجاسة وعن القيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد الذي هو
سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين
وفيه مع عدم الدليل عليه حتى باعترافه فيها وفي البيان انه خلاف المفهوم من
الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شي من
بخاره الموجب لنقصان مائه اما مع الغلي بنفسه او بالشمس فلا يتحقق
ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم بنجاسته
مع غليانه بنفسه وبتحريمه خاصة ان غلى بالنار وهو تحكم وان كان اقرب
الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بغير اصل
والحاقه بالمسكرات وبالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا و
لا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص
باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم قال
اذا زاد الطلا الخمر على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا
حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفا

بصيرورته

بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يظهر بصيرورته
خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهوا
فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن في الشمس وبالهوا وذهب ثلثاه
حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة
فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية
الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر
ما لم يسكر للاصل ولا الى الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه
وزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليهما السلم حيث ساله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى
يخرج طعمه ثم ياخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب
السنة قال لا باس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه
قبل ذهاب ثلثيه بوجه وانما نفى عليه السلام الباس عن هذا العمل الموصوف وابقا الشراب
عنده يشرب منه وتخصيص السوال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه
وانما يظهر فائدة التقييد ليذهب مائيته فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة كما يبقى للدبس
ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو
بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله عليه السلام يعجبه الزبيبة وهذا ظاهر في الحل لان طعام
الزبيبة لا يذهب ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى وما مزج بها او باخذها وما وقعت فيه من المايعات
الضمير يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها فالحكم فيه بعد الثبوت بنجاستها واضح
لان ما يمتزج بنجاسة المايعة او تقع فيه من المايعات ينجس كغير المذكورات من النجاسات و
الموجب لتخصيصها بالذكر وورود الحكم بذلك بخصوصه في رواية زكريا بن آدم عن الكاظم عليه السلم وفيه
قلت فخمر او نبيذ قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم
فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شي من ذلك قال اكره ان اكله
اذا قطر في شي من طعام وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها
محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض اسماء الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن
اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة وقال

في تنزيلها كالسابقة فان المحرم مما يكره   الدم المسفوح نجس الى قوله ولا حرام الدم المسفوح هو الذي
يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفحه الماء اذا اصبته اي المصبوب واحترز به عما
يخرج من الحيوان متثاقلا كدم السمك فلا يكون نجسا لكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرم عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير ولانه من الخبائث المحرمة بالآية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخبائث خاصة لانه
مطلق الدم مقيد بالآية الاخرى وهي قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا فيجب حمل المطلق
على المقيد باتحاد السبب وقد استثنى من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه
يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله في الحاق ما يتخلف في القلب والكبد به
وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على
موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم و
كونه من الخبائث وخرج بما يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من الذبح مع النفس الى
الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح مما يدفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض

ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون الى قوله ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن
القول في حل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد الدم بالقليل ومستند الشيخ صحيحة
سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلم قال سالته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال
نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا بن آدم قال سالت الرضا عليه السلم عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت
في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله فان قطر فيه
الدم قال الدم تاكله النار انشاء و ذهب ابن ادريس والمتاخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مايع
قليل لاقته نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الروايتين الاولى بجهالة سندها فان سعيد
الاعرج مجهول الحال وفي طريق الخاصة محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلان
سعيد الاعرج وقد نص النجاشي على توثيقه ونقله عن ابن نوح وابن عقده والعلامة مع قوله في الخ انه
لا يعرف حاله ذكره في الخلاصة ووثقه كما ذكره النجاشي حرفا بحرف نعم الاولى ان يقال ان هذه الرواية
مخالفة للاصل شاذة في حكمها فتطرح لذلك وان كانت صحيحة وفي الخ حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك و
شبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان طاهرا
لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فعليله باكل النار ليذهب التحريم فان لم يكن نجسا فيه استبعاد
في المرق وان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله   كلما حصل فيه شي من النجاسات كالدم

الى قوله والباقي حل لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شي
من النجاسات وان كثر والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان
المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باقيا على حقيقته او
بعضه لا يكون مستوعبا لذلك المتميز وللعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها حتى الدهن وهو بعيد
الا بتقدير الاضافة بان يصير ماء مطلقا ومعه تنتفي فائدة تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو
في بعض الاحوال كالدبس الشمس والعسل لم ينجس وقوع النجاسة فيها سوا اتصل بها فيكشط ما يكتنفها   والسمن مع
ومحل الباقي وبها روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا وقعت الفارة
في السمن فماتت فان كانت جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله و
استصبح به مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال
ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله
وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان ثردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك
طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعد عرفا من هذه الاشياء
في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف   ولو كان المايع دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء
الى قوله على تردد البحث هنا يقع في موضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض
وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال
المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا نعلم لهم دليلا على ذلك اصلا
والموجود من الروايات مع كثرتها كله مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال و
غيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم انه سئل
عن زيت مات فيها جرذ قال يستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن الفارة تموت في الزيت قال لا تاكله ولكن اسرجوا به وغيرها من الاخبار شاملة باطلاقها
لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط الى جواز
الاستصباح به تحت الظلال وكذلك اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي الخ قوى الجواز
مطلقا ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شي من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء
نظر لانه مع العلم ببقاء شي من عين الدهن لاصقا بالمحل فغايته تنجيسه وذلك لا يقتضي التحريم لان

تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح
الثاني على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل لنجاسة دخانه الاظهر من الاصحاب العدم وهو
الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة
الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله فتحريم الاستصباح به تحت
الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد
ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا
لقي الظلال اثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء من دون الاستحالة اولا و
تقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته
تردد فيه ووجه التردد قد ظهر توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز
تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه
ولا تظهر علته اما عدمه بل ظهور الدليل في خلافه   ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها
الى المراد به الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالاليات
الميتة المقطوعة من حي او ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق
النهي وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري
بحاله حذرا من تصرفه فيه ثانيا على طهارته عملا بظاهر حاله وبالاصل من طهارته وكما يجوز الانتفاع
به للاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز
بيع غيره من المائعات المتنجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور
منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من
ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري
ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بالحال
ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام
فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا
لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه ولو سلم الاستلزام
الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش و
الرد على التفصيل   اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس الخ قد شرط في نجاسة الميتة

ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس ويلزم منه ان لا ينجس ما يقع ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله
اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو ظاهر
في عدم تنجيسه والا لنبه عليه وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الذباب
يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس به كل   والكفار انجاس ينجس المائع بمباشرتهم
له الى قوله وهي شاذة قد اختلفت الرواية في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما يقتضيه
من الادلة المعارضة واشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن
الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم فمما استدلوا به عليه من الروايات صحيحة علي بن
جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه
على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هارون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال اوانيهم التي باشروها
صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تأكلوا
في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلاف
ذلك صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن مواكلة اليهود والنصارى قال
لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوس فقال اذا توضأ فلا بأس وهذه هي
الرواية اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول
انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها
تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كذلك
جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم
نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن
آدم قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلم فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي
كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون
لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل
رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال
اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا

ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سالته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في آنيتهم اذا كانوا ياكلون فيه الميتة ولحم الخنزير
وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية ومعنى هذه
الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب ما يوافقها مضافا الى ظاهر الآية
المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة
على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته و
النوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة لذلك والكلام
في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايرها
غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف رحمه الله جعل فيما سبق اصح و هنا
اشهر الروايتين   ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها وارق المايع وغسل
الجامد واكل اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف فلا في نجاسته فيتنجس
وانما يتعين اراقته على تقدير صيرورته مضافا فلانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان
باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد
من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر
فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويوكل   ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر
بالنار اذا خبز على الاشهر اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما يثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت
كون النار مطهرة لما حققته من دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه التخفيف فلا يطهر وهذا
هو الاشهر بل المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز
مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا
دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا   الاعيان النجسة كالبول مما لا يوكل
لحمه نجسا الى قوله لا استخباثها لا خلاف في نجاسة بول ما لا يوكل لحمه ما له نفس سواء كان
نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما
وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في النافع الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم
دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني

وهو الذي

وهو الذي اختاره المصنف هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله
وحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من
ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل
لما ثبت من ان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا
فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة ويشكل
مطلقا وعلى الاول يجوز مطلقا   البان الحيوان المحرم كلبن اللبوة الى اللبن تابع
للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القاسم في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قال تغديت فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت
ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سالته عن شرب البان الاتن فقال اشربها
لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا الى قد تقدم في الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير ٢
وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة نجسة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها
فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة على القول بنجاستها فالمشهور
عدم جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه ولا كل
منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان منزل منزلة اقرب المجازات
الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله و
هو عجيب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله مطلقا
لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل او آجل فيكون سايغا للاصل ونجاسته لا
تدل على تحريم الانتفاع به كغيره من الاعيان النجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق
عليه السلام قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة
فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وتمسك القايل بالجواز مع
الضرورة اذا ازال دسمها بما ذكر وقرينة الضرورة قوله انه لا يستقيم عمله الا به ويدل على عدم
تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل
بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه
وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا
ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سالت

ابا عبد الله عليه السلم عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد
ان يصلي ويجوز الاستقاء بجلود الميتة الخ اطلق الشيخ في النهاية الجواز و قبله
الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجاسة غير
مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم
تحريم الميت المتناول للاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي
عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولي وفي الكتاب جمع بين القول بجواز استعمال
شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميت قطعا محتجا على كل
واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخلو ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين لورود الرواية
بجواز استعمال الشعر كما نقلناه منعنا صحتها فان الاسكافيين الروايين مجهولا فلا اعتماد
الا على اصالة الجواز كما صدر دليله واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه
امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما فان النهي في الاية مورده الميتة مطلقا
الشامل للانتفاع بجلدها في الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدي الى غيره للاصل وهذا
حسن اذا وجد لحم ولا يدري اذكي هو ام ميت الخ هذا القول هو المشهور بين
الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد رحمه الله في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق
في الشرايع والفاضل فانهما اورداها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المصنف وافقهم في النافع و
في المختلف لم يذكرها في مسايل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد
وهو غير بعيد ويويده ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا انه الاجماع لما ذهب
اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله
عليه السلم في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار
فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذه الاشتهار فطريقها لا يخلو من ضعف
لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فللتوقف
المصنف عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه باختبار
بعضه بل لابد من اختبار كل قطعة منه على حدة ويلزمه كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما
انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد في الدروس الى تعديتها الى
اللحم المشتبه منه الذكي بغيره فيتميز بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه لا يجوز ان ياكل

الانسان

الانسان من مال غيره الا باذنه الي قوله على تردد الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم
على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله صلى الله عليه وآله المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله
الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم
وقد استثني من هذه العموم امران الاول الاكل من بيوت من تضمنه الاية وهي قوله
تعالى ولا على انفسهم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت
اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم
مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومنفردين
والمراد بالاباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجداد خل في القرب من العم
والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا اباء حقيقة بدليل صحة السلب والاولى
منزل عليها والجمع جاء باعتبار جمع الماذونين في الاكل قضية للمطابقة وكذا القول في
الامهات بالنسبة الي الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما
وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او من له
عليه ولاية وقيل الولد لانه لم يذكر بالصريح وملكه بالمفاتحة مبالغة في ولوية الاب كما في
قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به
وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلم انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله وياكل
بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن
هذه الاية ليس عليكم جناح ان تاكلوا الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل
في بيت صديقه فياكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فساده واخرون
بالدخول الي البيت باذن المذكورين وآخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين
اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى
غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص الثاني الاكل مما يمر به الانسان
من ثمر النخل او غيره من الشجر او المباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية و
بالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان لا يقاوم ما دل عليه الدليل
عموما من تناول مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الي رواية تخصه وما ورد فيه فهو موكد مع انه من

اخوالكم او بيوت

بالمفاتحة

الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم ولا يظن الكراهة
وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمصنف رحمه الله جزم بالجواز
من غير نقل خلاف ثم وتردده هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع
والشجر دون النخل والاظهر الاول   من تناول خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر الخ انما حكم
بطهره لان البواطن لا ينجس بدون التغيير وعلى تقدير تغييرها يطهر بزواله فاذا طهر البصاق
غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بكونه يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهر
بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء   الذمي اذا باع خمرا الخ
لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر
على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم   يحل الخمر اذا انقلب خلا الى قوله
فيما ينقلب من نفسه   المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها بنقلها الى الخلية من الاجسام
الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا وقد يدل عليه رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا باس
وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا
باس وانما كره العلاج لقوله عليه السلم في رواية ابي بصير وقد سأله عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما
جاء من قبل نفسه وقوله عليه السلم في رواية اخرى لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها وربما قيل
باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا
لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها ما
لا اشتغلت بها الخمر فلو لم تطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر
الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك
وانما هو عموم والمفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد   ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه
لم يحل الى قوله ولا وجه له   القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت
الى الرضا عليه السلم جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال
لا باس به وتأول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها بان معناه
اذا جعل فيها ما يغلب عليه فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل

فانه

فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يعزل من تلك الخمر ويترك منفردا الى ان يصير
خلا فاذا صار خلا حل حينئذ وانكر ذلك ابن ادريس والمصنف رحمه الله حيث قال لا وجه له للاجماع
على الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى
الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في الخ ان كلام الشيخ ليس
بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل
والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل يصير ورته خلا ثم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا
انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فتزول النجاسة
عنه كما مر في الخمر اذا انقلب قال و قد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان يكون اخذ
انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت
ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب
كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا
بطهارته مع بقاء عين المصلح به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم بطهرها
مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخ من اشكال واستفادته من اطلاق جواز علاجه اعم من
بقاء عين المعالج   اواني الخمر والخشب والقرع والخزف الخ   القول بالمنع من استعمال الاواني
المذكوره مطلقا للشيخ في النهاية لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلم قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدبا والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدبا القرع
والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير
لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وآله عن الدبا والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسالته عن الجرار الخضر والرصاص
قال لا باس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام الملاصقة لها فاذا لم يكن الآنية مغضورة
دخلت اجزاؤها بها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء اليها على وجه التطهير وجوابه
مع قطع النظر عن سند الاولى حمل النهي على الكراهة والا فالماء ينفذ فيه الخمر ويحرق الآنية وان لم يكن
فيها خمرة ولان ذلك لو منع لمنع غيره من النجاسات المايعة فانها لا تدخل في باطن الاناء المذكور
بالوجدان ولا خلاف في طهرها نعم قد يتفتح ان الماء لا يدخل الى باطنه الا بالترشح فلا يكفي في

التطهير ويندفع بانه لا يدخل كذلك في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر
اجماعًا فليكن فيه كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء ليشمل موضع النزاع وتوجيه
الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل و
نفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوي ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته
عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وماء وكامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس
واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير وتحققها فيما لا يتشرب
واضح اما فيه فبالكثير اذا انقع حتى نفذ في باطنه على حد ما نفذ فيه الخمر واعتبار المص وغيره في طهارته ثلث
مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايضًا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد اذا تقرر ذلك فما الذي
يعتبر من العدد على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثًا وهو الذي اختاره المص
هنا واخرى سبعًا ومستند القولين رواية عمار السابقة وفيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر
قال تغسله ثلث مرات وهل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلك بيده ويغسله ثلث
مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم في الاناء يشرب فيه النبيذ
قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى حمل هذه على الاستحباب جمعًا ولا ريب انه اولى اذ يلزم من
العمل بالسبع اطراح رواية الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب لاطلاق الرواية عن عمار
بالغسل في اولها الصادق لمسماه وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره العلامة
وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في
التقدير يظهر عليها امارات الاستحباب من اعتباره مع الثلث دلك الاناء بيده وعدم اعتباره في
غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وانه في رواية السبع قال وكذلك الكلب
اي يغسل منه سبعًا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط
دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلث والسبع يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلث واستحباب السبع وانما
يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاق الادلة المعتمدة بالغسل من غير تحديد الصادق
بالمرة اقوي وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط   لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة الخ
لما كان الاصل في هذه الاشيا الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم تقم دليل على تحريم هذه الربوبات
فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرايحة وغيرها ما لم تشاركه في حاصة

الاسكار

الاسكار فتصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مطلقًا اذ لم ينقل فيها فعل ذلك مطلقًا ويؤيده رواية
جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلم اسئله عن السكنجبين والجلاب و
رب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاولى وزاد ورب السفرجل
ويبعه اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جايز لا باس بها   يكره اكل ما
باشره الجنب الخ المراد بكونها غير مامونين في النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم
عليه يقينا ولا يحكم بنجاسة من باشره وان غلب على الظن بنجاسته على اصح القولين   وان
يسقى الدواب شيئًا من المسكرات لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال سالته عن البهيمة
وغيرها تسقى وتطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم ورواية غياث عن ابي عبد الله
عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم كره ان يسقى الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلو تعلق النهي
بها لا بصاحبها حيث لم يشربها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا في عدم التكليف
بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى مولودًا مسكرًا اسقاه الله من الحميم   ويكره
الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون
قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان تبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه
ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزمه
تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه
حينئذ للكراهة واجيب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة ليسلمها اليه في وقت معين
واطلق عليه السلف مجازًا كما ورد السلف في سول الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه
تحصيل العصير عند الاجل فقد نقله بكذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس
وان ليستامن على طبخه من يستحل شربه الخ القول بعدم الجواز للشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس و
العلامة وولده الفخر لرواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني
بالبختج فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من اهل المعرفة
ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجًا على الثلث نشربه منه فقال
نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه وذهب ثلثاه بالغليان والمص رحمه الله اختار الكراهة لان ذا
اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن في الرواية بضعف السند   الطعن ص
فان في طريقها ابن يعقوب وقد قال الصدوق بن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة

روايته
بين الامرين فيصلح دليلا للكراهة لا التحريم   ويكره الاستشفا بمياه الجبال الحارة المستند
مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفا بالحميا
وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رايحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم
وكلما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار الى لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال
يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير
باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الآيات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر غير مخمصة المجاعة
وقوله تعالى غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسياتي تفسيرهما
اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول الخ ما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور
بين الاصحاب ليتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة
الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يتملا منه ووافقه تلميذه القاضي
وابن ادريس والعلامة في المخ والاصح الاول وفي معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه
لان ذلك كله اضرار وسعه على تقديره حرج منفي ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة
الظن كنظائره ولا يجب له الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول ح لا ينفع ولا يدفع بل لو
انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ النفس
ولا يختص في ذلك نوعا من المحرمات الا ما سنذكره اذا بلغ المضطر حدا يجوز له تناول
المحرم لم يختص شيئا منها دون شي لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد
تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره من الآيات لكن بعض المحرمات تقدم على بعض بنص خارج وسياتي
تحقيقه عن قريب   ولا يرخص للباغي وهو الخارج الخ قد عرفت استثناء الباغي والعادي
من الرخصة بالآية وقد اختلف في المراد منها فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام
والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن ابي نصر عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله
عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق
لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسيرها للباغي مناسب
المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الآخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد عليه السلم والقول بان
الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع

الاجتناب

الاجتناب عاص كغيره ممن فسر الباغي ومن تجاوز شبعه غير مرخص ايضا الا انه لا ضرورة له اليه
بل الضرورة الى اخراجه من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا
ولهوا لا ليعود به على عياله وقيل فيهما غير ذلك **قوله** واما كيفية الاستباحة فالماذون
فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحيوة
بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان
يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المص والاكثر العدم لان الضرورة ان رفعت بسد
الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزايد بان
كان في نادية وخاف ان لا يقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما
يندفع به الحاجة وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان
يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او هو باق على اصل الرخصة
فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد نهى عنه تعالى
بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان
الصبر عنه لكونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف
لان الماكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان الاستسلام
للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام وايذان بشرفه وانه مما ينافس في حفظه بالنفس
بخلاف تناول المحرم **قوله** ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن الى قوله باكثر من البدل اذا
وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غايبا فان كان حاضرا نظر
ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل له عن حاجته الا ان يكون
غير المالك **قوله** فيجب على المالك بذله فان آثر المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه
ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام ولاخزامه العموم قوله تعالى ويؤثرون على
انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح
ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها في التهلكة
بيده ويمكن حينئذ منع كون ذلك القاء في التهلكة كثبات المجاهد للقتل مع ظهور امارة العطب فان
المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فايز ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما

وان لم يكن المالك مضطرًا اليه فعليه اطعام المضطر مسلمًا كان ام ذميًا ام مستأمنًا و
كذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر وللمضطر ان ياخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك
المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعًا ففي ضمانه له وجهان
من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبت له في ماله حقا فكانه منع منه
طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان
على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرًا والقتال ام الثابت
مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة ام لا واولى بان
لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودينه يبعثانه على الطعام وهو واجب عليه فجاز
ان يجعل الامر موكولًا اليه والاصح الوجوب مع اظهاره الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة
ثم ان كان المضطر قادرًا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانًا قطعًا لان ضرورة الجايع
تندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزًا عنه ففي وجوب بذله مجانًا وجهان احدها
العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وقت القدرة والثاني عدم جواز
اخذ العوض لوجوب بذله له فلا يتعقبه العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما انه اذا خلص
مشرفًا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلا
على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعًا والمعلوم وجوبه نفس بذل المال اعم من كونه
مجانًا او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هنالك يلزمه التخلص وان
لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخلوا
هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال مواقفته على اجرة يبذلها او
يقبلها ولا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه
بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هنالك مقدور عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل
المالك الطعام مجانًا فعليه قبوله ويأكل الى ان يشبع مع سعة المبذول وان بذله بالعوض نظر ان لم
يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع
ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك وان افرده كان المقدر ثمن المثل ان البيع
صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر منه ياتي البحث فيه وان اطعم المالك ولم يصرح

بالاباحة

بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق
المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم
لانه اعرف بكيفية ما له او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ولو انفر المضطر الى وجود
الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاق العوض الوجهان واولى
بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية لما فيه من
التحريص على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر انه لم يطلب ولا يتناول فكان
المالك متبرعًا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة
المحترمة وان كانت ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان
كلب غير عقور جايع وشاة فعليه اطعامه الشاة ولو كان صاحب الطعام غايبا اكل منه وجوبا وغرم
قيمة ما اكل ان كان قيميًا ومثله ان كان مثليًا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام
الاعيان **قوله** وان طلب بزيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة الخ قال الشيخ
في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرًا على
قتاله فان قتل المضطر كان مظلومًا مضمونا وان قتل المالك كان هدرًا وان لم يكن قادرًا
على قتاله او قدر فتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد
حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثلها قال
قوم يلزمه الثمن باختياره بذل وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها
فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمص رحمه الله رجح وجوب الزايد مع قدرته عليه محتجا بارتفاع
الضرورة مع التمكن من بذل العوض الزايد فلم يجب على المالك بذله لانه غرمه غير مضطر ويفهم
من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ
وان كان قد اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن
في العاجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا لا يخلو من نظر لان الشيخ لم يعلل عدم الوجوب
بما يقتضي العجز بل ظاهر قوله لانه مضطر الى بذلها انهاد فعها وما هو اعم منه فلا يناسب التقييد
بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى **قوله** ولو وجد ميتة وطعام الغير فان
بذل له الغير طعامه بغير عوض الى قوله وفيه تردد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخلو
اما ان يكون ذلك الغير حاضرًا او غايبًا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعًا او بعوض

مثله فما دون او ازيد او يمنع من ذلك قدر على تقديره اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه او لا
فان كان غائبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان
الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر
منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق
واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال ذمته والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر
على طعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يجبر بثبوت عوضه
في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والمص رحمه الله بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير
غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب
الطعام حاضرا انظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فما دون وجب عليه
الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله
بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع القدرة عليه اوجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم
يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر وان كان يخاف
من القتال على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا
يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غائبا والمص رحمه الله رجح انه يشتريه
بالثمن الغالي مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه غير مضطر اليها ثم يجيء في ان الواجب عليه المسمى
او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة
في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا او الفرق
بينه وبين الغالب ان الغايب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل حرامه بخلاف
الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك
مضطرا الى الميتة قوله واذا لم يجد المضطر الا الآدمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه و
لو كان حيا محقون الدم لم يحل الى آخره المحرمات التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما
ما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان
الاولى لو لم يجد الا آدميا جاز له الاكل منه لان الميتة وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم
والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر
ولا يجوز طرح الحي استثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا وآخرون انه مع الجواز يقتصر على اكله نيا لان الضرورة

تندفع به

تندفع به وفي طبخه وشيه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف
الميتة فانه يجوز للمضطر اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلم فهل له اكله
وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها
ذاتية وعصمة الذمي عرضية لالتزامه الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل الميتة دون الآدمي
واليه اشار المص بقوله ولو لم يجد الا الآدمي ميتا سواء في الميتة والخنزير وغيره وكذا المحرم لو
وجد الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثانية ان يجد المضطر ميتا
حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل
عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله متوقفا على اذن الامام
لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة مستحلا و
غيرهم ما يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما
المراة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع
من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة روحهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد
ووجه المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر سوى نفسه بان
قطع الى قوله وهنا احداث سراية اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من
المواضع اللحمة فان كان الخوف منه كالخوف على النفس ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى
للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستيفاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة
والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم قد يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرورة بالضرورة ويفرق بينه
وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان حدوث
السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خايف الهلاك فسراية جوعه على نفسه كسراية
الآكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء
الكل وكذا ليس للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر
الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته
عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا
والا قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يوجد
الا الخمر قال الشيخ في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي النهاية يجوز وهو الاشبه وجه ما اختاره الشيخ

محصلها
المضطر
من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم العارض فان الآيات التي دلت على اباحته
تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانما هي التي ذكر تحريمها في صدر الآية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى
الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في النهاية من الجواز وهو مذهب المص والاكثر لان
حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان
وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر بطريق
اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عليه السلم لم حرم الله
الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه
من غير رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما
يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت
الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المط لكن في
وفي سندها جهالة فلهذا جعلناه شاهدا لا دليلا **قوله** ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة
هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعي عليه في الخلاف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلم قال سألته عن دواء عجن بالخمر قال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى
بمنزلة شحم الخنزير ولحم الميتة وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق عليه السلم اسأله عن رجل
بعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما
يريد به الدواء قال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم الله دواء ولا شفاء
ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلم وانا عنده فقالت جعلت
فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك
له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني
فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه
المسائل لا والله لا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا واومى بيده الى حنجرته
يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به
اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في الدروس جوازه للعلاج كالترياق
والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جواز المضطر
بدون المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المخ وتحمل هذه الروايات

على تناول

الروايات
على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي بغيرها للعين فقد اختلفت
فيه فروى هرون بن حمزة الغنوي عن ابي الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اشتكى عينه فبعث
له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذا اخذ المص و
الاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمه الشامل لموضع النزاع ولما روي
من ان الله تعالى ما جعل في الحرام شفاء وروى مروك عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلم
انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكرناه من الرواية
الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز
عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مختصان بتناوله بالشرب ونحوه **قوله** يستحب غسل اليدين
قبل الطعام وبعده الى قوله رجله اليمنى على اليسرى اشتملت هذه الخاتمة على جملة من آداب الاكل
مستفادة من الاخبار وجملتها اثنى عشر آ غسل اليدين قبل الاكل روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال
غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عليه السلم من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ
قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا الى غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه يباشر باليد او بآلة كالملعقة وان كان الحكم
مع المباشرة آكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك
ب غسلها بعد الفراغ روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم
وقال امير المؤمنين عليه السلم غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر من الثياب
ويجلو البصر والغمر بفتح العين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر عليه السلم
انه قال يا با حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده ينفيان الفقر قلت بابي انت وامي يذهبان
يذيبان قال يذيبان قال الصادق عليه السلم من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى
جسده ج مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق عليه السلم اذا غسلت
يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن
مرازم قال رأيت ابا الحسن عليه السلم اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا توضأ بعد الطعام
مس المنديل ولعل اطلاق المص المسح عايد الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما
يستحب مسحها بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق
الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء

من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليد
بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف
ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وشكوت الرمد فقال اذا غسلت
يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت
فما رمدت عيني بعد ذلك ك التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت
الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا
فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة
للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر
بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا
وعن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه
اخرجوا فليس هنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان ههنا لكم عشاء
ومبيت وعنه عليه السلام قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله و
الحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند
الذكر بسم الله اوله وآخره ورخص في تسمية واحدة من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه عبد
الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام يه حمد الله تعالى عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة
ما يدل عليه وعن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون
في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع
ابي عبد الله عليه السلام طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين
عليه السلام اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره
وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا
وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم يو ان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الاكل
منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام فقال

اذا اختلفت الآنية فسم الله على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله اوله وآخره
وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن
الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت
الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال لعم من ههنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها
لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره
اجزأ وان كان تكرارها بحسبها افضل يز ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الصادق
عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى كجرح ونحوه فلا باس
باليسار يح ان يبدئ صاحب الطعام بالاكل اذا كان مع غيره قال الصادق عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده وآخر من يرفعها
ليأكل القوم يط ان يكون آخر من يترك الاكل لما ذكر في الخبر ك ان يبدأ صاحب الطعام
بغسل يده ثم يبدئ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الآخر هذا في الغسل الاول واما الثاني
فيبدأ بمن على يساره كذلك ويكون آخر من يغسل وعلل تقديم غسل يده اولا برفع الاحتشام
عن الجماعة وتاخيره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق عليه السلام وفي
آخر عنه عليه السلام فاذا فرغ من الطعام بدا بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا يا ان تجمع غسالة
الايدي في اناء واحد قال الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم يب
ان يستلقي الآكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى روى البرقي عن الرضا عليه السلام
قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره الاكل متكئا
الى آخره لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهه وهي اربعة الاكل متكئا على احد جانبيه
وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الصادق عليه السلام ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا
منذ بعثه الله تعالى حتى قبض كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر
آخر عنه عليه السلام لا تاكل متكيا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع
فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام انه اكل
متكئا على يده وانه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه وهو محمول على استثناء الاتكاء
على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك ٢ التملي من الاكل

قال صلى الله عليه وآله ما ملأ ابن آدم وعاءً شرًا من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامك
وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر عليه السلم ما من شيء ابغض الى الله عز وجل
من بطن مملوء وقال الصادق عليه السلم ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا
خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن
من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي صلى الله عليه وآله المعدة بيت الداء وقال الصادق عليه السلم
كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودًا والوجدان على ذلك اعدل شاهد ٣ الاكل على
الشبع لما تقدم وقال الباقر عليه السلم اذا اشبع البطن طغى وعن ابي عبد الله عليه السلم قال الاكل
على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل على حد لا يشتهيه
سواء امتلأ بطنه ام لا والتملي كل البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما
عموم وخصوص من وجه ٥ الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع الاختيار روى جراح المدائني
عن ابي عبد الله عليه السلم انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى ابو بصير عنه عليه السلم
انه قال لا ياكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمين
بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار واثبات الكراهة لانه اعم لجواز ان يكون مباحًا فنبه على كونه
مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض قوله ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من
المسكرات او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق عليه السلم في صحيحة هرون بن الجهم
ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون من جلس على مائدة تشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من
جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله ص
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها
الكلام لا الاكل والاخيرة دلت على تحريم الاكل سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعداه العلامة الى الاجتماع
على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف والقياس باطل و
طريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب
لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى
الروايات تحريم الجلوس والاكل حينئذ وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد
بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام بمراتبه لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فلانه
وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه

استاد

به في هذا الحكم

به في هذا الحكم **كتاب الغصب** اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلمًا وقيل اخذه ظلمًا جهارًا والاصل
في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل
واخبار منها قوله تعالى صلى الله عليه وآله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة
يومكم هذا في بلدكم هذا وشهركم هذا وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرًا من ارض طوقه من سبع
ارضين يوم القيمة قوله فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب
مفهومه شرعًا وهو قريب من معناه اللغوي وهو غير مراد هنا واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول
عليه فانه لا يضمن كما سياتي وكذا يخرج ~~فيه طلب النقل وهو غير مراد هنا واحترز به عما لو ازعج المالك عن~~
~~ماله~~ لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر
فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن وشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها
فانه يكون غاصبًا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال
الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا بالمال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان
المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت
يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات
المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وشبههم ايديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليهم والموجر هذا وينتقض
في عكسه بما لو سكن مع المالك اما قهرًا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات
يده لمشاركة المالك في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا الوجه
مستقل بالنصف ضعيف فانه لم يستبد به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب
مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما تم بهما
مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبًا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره
في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس الغاصب لانه غير متعد والآذن وان كان متعديا بالاذن الا
انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعًا والضمان راجع اليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا
باثبات اليد حيث لا اندفاع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقر باثبات اليد على حر صغير او مجنون
فتلف بسبب لدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتي ويمكن التسلح من هذا بان المصنف لا يراه ومن ثم
اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد تضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تعددت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان
بالطلاق عنه الا ان مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان اعم منه وينتقض بالمقتصد بمال الغير ما لو استولى

المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة يكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى
مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير
فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير
او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد
وينتقض بما سياتي من الصور التي تضمن فيها المال بالسببية من دون ان تستقل يده عليه كما
لو فتح قفص الطاير او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان ونصد العدوان
بمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه وان كان له
الرجوع على من غره وبمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانه يضمن الا ان يجعل الضمان
المذكور في باب الغصب اعم من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من
تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم
انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه ذلك هـ اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به
المص اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو
اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ومتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم
العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي
من تساوي العبارتين في المفهوم ظاهر الفساد وعذر الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم لا حقيقة
التي لا تتم الا بالتحريم وتبقى فيه مشاركته في الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول
مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون
احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وغيرها وبغير حق
يشمل باقي الضمان بالذي لم يتحقق منهم العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل
المقتضي بدلا ثم وغيره وان كان الاغلب الاول قوله ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الخ
هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل
بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق
تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره ومن امتعته وعدم الضمان فيهما هو المشهور وهو يتم مع عدم
كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق
السببية وهو اختيار جماعة من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل

التلف

التلف فانه سبب فيه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان
متجه وفي الدروس قال انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاويه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في
تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصده ام لا وسواء كان المالك حاضرا او
ازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث نعتبره او مطلقا حيث نكتفي به في الضمان
وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به والجلوس
على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لا مثاله في المنقولات وجوابه منع عدم
تحقق القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني
تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه
فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير قوله ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب
كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر منه الاستقلال
لاثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه
القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقدير
بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها
وتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو سكنها غيره جاهلا
فان يد الساكن مسببة عن يده فكان في معناه سكناه بنفسه وما ذكره المص من تحقق غصب العقار
باثبات اليد عليه مستقلا اولا من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما
معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه فان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرج
الغاصب فدخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول
كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غايبا يتحقق الغصب والازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا
في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتصور ونبه به
على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لنا انه يثبت عليه اليد فيدخله الغصب
كالمنقول وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة قوله فلو سكن
الدار مع مالكها قهرا الخ لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم
يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين بل كل محل منها قيد المالك

باقية عليه في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يديهما واستيلائهما
عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالغصب
ايضا على وجه الاشاعة ولا يخلو من بعدهم لو كان الداخل ضعيفا والمالك لا يعد مثله مستوليا
عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا غيره بقصده ما لا يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو
بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامعه الغصب وموضع البحث ما اذا لم يسكن متيا
ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك
حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا
وصاحب الدار لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع
من يده وليس متحقق في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك
انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا الا ان مثله في العرف يعد هزؤا لا استيلاء
ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان
انما يدخله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها
فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ان يشتريه او متكلف
في الحال فانه يضمنه واصحهما لا بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج
في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد من تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء **قوله**
وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها الخ اذا مد بمقود دابة
وقادها فان لم يكن مالكها راكبا لها عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها
قدامه بغير عود وان كان مالكها عندها حاضرا غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان
المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القايد والسايق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار
يد المالك عليها وان كان ضعيفا ولو من حيث اجماحها بحيث يقع عاجزا عن تثبيتها ضمن القايد
السايق لتحقق الاستقلال والمصنف رحمه الله لم يقيد في الراكب بكونه قادرا او كانه نظر الى الغالب
والا فلا بد من القيد كما صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا **قوله**
وغصب الامة الحامل الخ اما ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستول عليهما معا فيضمن كلا
منهما فان اسقطت الحمل وبقيت الامة لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحايلا وان تلفت بعد

الوضع

الوضع الزم بالاكثر من قيمتها والولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واما
ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ
او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى
يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان المسوم هما
ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في
المسئلة ففي التحرير جزم بضمان الامة والحمل معا كما ذكره المصنف وفي القواعد جزم بعدم ضمان الحمل
وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع **قوله** ولو تعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب تخير
المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال
بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا فعلى الاول وهو الذي
اختاره المصنف رحمه الله يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد تترتب على يد الغاصب
مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا يعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني
يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم
فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام ايهم شاء ببذل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا
واحدا على التساوي او الاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في مقتضى
الضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقدير ليس مسقطا للضمان وانما
يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب
بكلما يطالب به الغاصب واذا اتلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول
ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت
في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب
نقص في العين وقلنا بضمان الغاصب باعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني
مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد
استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب
ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء فسياتي تفصيل حكمه ان شاء الله هذا حكم المغصوب على تقدير التلف
اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا
كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان في ضمانه على الغاصب لانه غيره حيث قدم الطعام اليه

واوهم انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الآكل لان المتلف ماله عادت منفعته وعلى الاصح
لو غرم الآكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لا يرجع على الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه
فاكله جاهلاً بالحال رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال بين الغاصب واولى بالاستقرار
على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير امر الغاصب بان دخل داره واكله على اعتقاده انه طعام الغاصب
فكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له سايغا بان
كان في بيت من اذن له بالاكل شرعا والوجه استواؤهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على المعتدين
الذي هو مناط الرجوع قوله والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا الى قوله لزمه الاجرة المضمون
بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا و
والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن
بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب
سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب من خارج والعرف لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ
في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه
لانه قربه من محل الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الغرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز
فكان كحافر البئر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب بمؤاخذة الغاصب وقواه في المخ والاشهر عدم
الضمان لان الحر لا يضمن باليد بلا سبب وظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والتسبيب
معللا بهما وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ في ط
الاول في كتاب الخراج والثاني في الغصب والحق في الدروس المجنون بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد
به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله
ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ولم ينتفع به لان منافعه في قبضته لا اشكال في ضمان منافع الدابة
اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها
لعمل معين فحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة
وانما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله ولم يستعمله هل
يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المص في ذلك ومنشاؤه من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت
لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب
الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان مالكها سببا في ضياعها باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو قدرها

بزمان

بزمان وحبسه على انقضاء ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمص قرب
عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقيد بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة
التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه منها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مشخص بوقت
فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفى ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة
له حتى يقال انه تسلمها بالعقد ودخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت
بفواته متسلما له وهذا اقوى وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع
او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله آخر
ضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه له في الذمة صار كالدين فعلى الاول
تستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة فلا تدخل
تحت يد المستاجر بدون الاستيفاء قوله ولا يضمن الخمر اذا غصبت من مسلم الى قوله وفي هذا
تردد، الاصل في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصب من مسلم وكافر مسلما كان الغاصب ام كافرا
الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم متخذها للتخليل فيكون محترمة في الموضعين
ويضمنها الغاصب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا
فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتاكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان
بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور لان خمر المسألة للتخليل
لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان بابطال
حقه ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخلو هذا من تدافع لان
جعلها حينئذ قيمية يقتضي ايجاب القيمة كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا يفتقر
الى رد قيمتها الى المستحل لان خمر التخليل لها قيمة عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا
بها وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا
ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا
ومن انه يمتنع من شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نعترضه اذا لم يتظاهروا
بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج
والاجود ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة
عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يبطل حقها اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم

من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخلو من نظر **قوله** مباشرة الاتلاف سواء كان
المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك الخ ٭ اشارة بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان
فالموجب له غير منحصر في الاتلاف وانه موجب بل هو اقوى في انه بمجرد اشتغال الذمة بالضمان
والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان
ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها
في باب الغصب ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب
وعلى هذا اقتصر جماعة وبقيت اسباب آخر اشار اليها المص في آخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا
لتخلف اسباب اخر **واعلم** ان ما له مدخل في هلاك الشئ اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك
في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه ان يقصد به
ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة
وما لا يضاف اليه الهلاك ولا يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان
به مسببا والمص رحمه الله فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخلو
من دور لاخذه السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اي بواسطته او معه او عنده كما عبر
عنه غيره ومع ذلك يشمل المباشرة بان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها
ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف انه يضاف اليه التلف في العرف اضافة حقيقية وانما قيد
بالحقيقة لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز
بدليل صحة السلب وقد عرفت المص السبب في الديات تعريفا اجود مما هنا فقال انه ما لولاه
لما حصل سبب التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم ايضا ان
تمثيله السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر
يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان
التعريف صادقا على ما هو اعم **قوله** لكن اذا اجتمع السبب والمباشرة قدم المباشرة في الضمان على ذي
السبب الخ ٭ قد تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان براسه من غير اعتبار الآخر
فان انفرد الموجب فاستناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من
جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوان ويضع آخر حجرا عنده فيعثر
به انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان

المتقدم في التاثير لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب
عنده والثاني بان يجتمع المباشرة والسبب فيقدم المباشرة لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة
كما بيناه بخلاف السبب واستثنى من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة ياتي جملة منها و
قد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم طعامه اليه جهلا فان الضمان يستقر على الآمر لان الغاصب
ان كان قد سلطه مالكه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده له ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير
عوض بل تسليمه له تاما يتصرف فيه تصرف الملاك في ملكه لذلك ضعفت مباشرته بالغرور ومن صور
اجتماع المسبب والمباشر مع تقديم المباشر ما اذا سعى شخص الى ظالم باحد فاخذ ماله فالضمان
يختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الآمر بالقتل مع مباشرته لكن هنا
يحبس الآمر حتى يموت كما سياتي انشاء الله تعالى **قوله** ولا يضمن المكره الى قوله قوي هذا ايضا من المواضع
التي يقدم فيها السبب على المباشر بالاكراه ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق
به الاكراه المفسد للعمل وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط خوف ضرر
لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط
الضمان على المكره ويبقى فيه الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال وسياتي البحث في ذلك انشاء الله تعالى
قوله ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره الخ ٭ اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا المصلحة
فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فالضمان
على المباشر اتفاقا لعدم التفريط ولان الناس مسلطون على اموالهم وسببية الاتلاف ضعيفة بالاذن
له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي
واتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق
احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع ظن التعدي او عدم التجاوز عنه مع علم التعدي
او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المص رحمه الله هنا والعلامة في القواعد والارشاد
وعدم الضمان لانه فعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقب الضمان ولا تعد مثل ذلك تفريطا حيث
لم يظن التعدي في الاول ولو تجاوز حاجته في الثاني ولاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء
في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في التحرير والشهيد في
الدروس لتحقق السببية الموجبة له وترجح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا
وامكان فعله بقدر حاجته لان ترك قطعه مع علم عدم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض

نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه
على التقديرين ولا تفريط ح وفي معنى ظنه ما اذا اقتضت العادة لسرايته فان كان الهوى يحملها الى ملك الغير او الماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اقتضى العادة جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجر في هوا ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لان له ابقاه مطلقا كما تقرر في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيره ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو القى صبيا في مسبعة او حيوانا الى آخره، هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه بعلة اخرى والسبع لا يحال عليها الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا معارض للسبب وهذا اذا لم نقل بقول الشيخ ان موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والا ضمن هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة **قوله** لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد الخ منشأ التردد في هذه الثلاثة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والمناسبة فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فان في مباشرة الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشاء التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايضا وان فسر السبب باتحاد ما يحصل التلف عنده لعلة آخري اذا كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف ثبوت سببية على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الي اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الحبس

لما تلف

لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السببية ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه **قوله** فلو فك القيد عن الدابة فشردت الى قوله او بعد مكث، هذه المواضع الثلثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشرة لضعفها اما اذا فك قيد الدابة فشردها فشرودها متوقع والمباشرة وهو الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطاير فطار سواء اهاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح او بعد حين لان طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشرة ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين بحكم بالضمان في الاول دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر بذلك انه نفره واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالتين لان في الحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح السبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطاير واختياره وفي حكم خروج الطاير بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السببية مع ضعف المباشر وعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص معلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطاير شيئا بخروجه فانكسر فاره بخروجها لان فعله الطاير منسوب اليه **قوله** ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق الى آخره هذه المواضع الثلثة مما اجتمع فيه المباشرة والتسبيب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن استناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق آدمي له ذمة قابلة للضمان فيترجح على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فاذهابه محال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن منقادا للاذن والا ضمنا وجهان من انه بفعله بحال العقل ومن ان الملاوقة وقد اعتمد المالك ضبط الدالف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشرة على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الاصحاب ما عدا العلامة في الارشاد وقد حكم فيه بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في التحرير فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مستأمنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك في الرجوع عليه والمباشر **قوله** لو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن الى قوله فيبطل حكم السبب اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لا محالة لمباشرته الاتلاف وان كان منصبا لا يضيع بالفتح لو بقي كذلك لكن سقط فان كان

سقوط بفعله ضمن ايضا كالاول لانه فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط مما يستند الى فعله كما لو سقط فتح راسه فاخذ ما فيه
في النقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي
من الفتح وهو ما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض عن زلزلة او هبوب ريح او وقوع طاير ففي ضمانه وجهان
احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله تعالى عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله ما قصد به تحصيل ذلك
العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر
ضعيف ولو فرض مجي انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح اخذ ما فيه في الخروج ثم جا
آخر ونكسه ففي كون ضمان الخارج بعد التنكيس عليهما كالخارجين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا
كله اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس واذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهوا فيه
ففي ضمانه الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا
تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا
ما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما
اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيدها للشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد مجي آخر فقرب منه نارا حتى ذاب
وضاع ففيه وجهان احدهما لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف
في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف
والوجهان الجاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا
ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كسيله الظرف وان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح فالوجهان **قوله**
ومن الاسباب بالقبض بالعقد الفاسد آلخ هذه الثالثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم
في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد
بالعقد ما عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان
منه لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه للشرية
فالمشهور انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة
كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع ممنوع وهذا
متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في المختلف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها
من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم
تسلط المالك عليه ان يلزمه العوض اما المعين ان كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة **قوله** يجب

رد المغصوب ما دام باقيا آلخ اذا غصب خشبة وادرجها في بنايه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل اخرج
من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه وبغرم قيمته لنا قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وان البنا العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل
يمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان يمنع القدرة الى العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها
وردها لزمه ارش النقصان ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب
تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها حينئذ نظرا من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب
انها تنزل منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك لو طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو
ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض
او قريبة من الشط او ادرج من الشط في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك
السفينة بنفسها نزع ورد ايضا وخلاف ابي حنيفة في السابق آت هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك
حيوان محترم سواء كان آدميا او غيره وسواء كان الآدمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان
الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس السفينة او
غيرهما فان كان للغاصب ومن وضعه فيها وهو ان يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان لغيرهما
لم ينزع ايضا وان كان لهما فوجهان وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة
ولا يبالي بما يضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا وعدوان الغاصب لا يناسبه التخفيف
هو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ
القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقصان ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول
لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان
اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه **قوله** ولو امتزج مزجا الى آخره لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو بمشقة بالعد
بين خلطه بالجنسين كالحنطة البيضاء والحمراء وبغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس والدخن وغيرها
ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه ايضا مع ارش النقصان ان كان وسياتي حكمه مع عدم الامكان **قوله**
ولو خاط ثوبه بخيوط فان امكن نزعها الزم ذلك الى الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء
على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقصان ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن
جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما
محترم او غير محترم والمحترم اما آدمي او غيره فالآدمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز للعدول الى القيمة

باذنه
من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط خرج نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط غيره
وهو عالم بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل
وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الآدمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالآدمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه
والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط
لامكان الجمع بين الحقين وهو جواز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان
للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد
روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان لا لماكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه بان كان غير الآدمي نزع منه
الخيط وفي الآدمي وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والآدمي محترم حيا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر
عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يبيح اتلافه
بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا **قوله** ولو احدث في المغصوب عيب
مثل تسوس التمر الى قوله كان حسنا النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب
ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت
معظم منافعه واقل ما يزيل العيب اسمه الاول وعدمه ونبه المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة
حيث حكم فيما اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوايم الدابة بانه ليس
للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه
بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة
وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ
انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس بتالف
حقيقة وان كان قد يؤول اليه فيجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيئا
ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد عن ذلك لاستناده القاصر
الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه وانه لا يكون مضمونا وفي المسئلة وجه آخر وهو الاقتصار
على دفع ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق ولا يجب غيره ح فلا يجب شيء آخر بعد ذلك ويضعف
بان وجود سبب الضمان الموجب للسراية **قوله** ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية اذا
كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون
بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يكون يعود الى اصله او لا يعود فنقصان

كسر

العين

العين وزيادتها يأتي الكلام فيهما ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله
وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفايت رغبات الناس لا شيء من المغصوب
فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة **قوله**
فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه اذا اتلف المغصوب
ضمن الغاصب لا محالة ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب
الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثل والمشهور بين الاصحاب
ما ذكره المص من ان المثل ما يتساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان
فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا واعترض
٢ بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب من القشور و
الالباب والقشر مع اللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيها من النوى والعجم وان اريد
الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من
الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر
في القيمة وعرفه في الدروس بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عن
اكثر ما ورد على الاول ونقض التعريفات بالثوب لانه قيمي مع صدقها عليه وعرفه في شرح الارشاد
بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون الكثير والقليل منه واحدا كالماء
والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات
وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه
الاصلين في قضية التقابل واعترض على العبارات الثلاث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة
من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها
لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الثلاثة تعريف الدروس **قوله** فان تعذر المثل ضمن
قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد
اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما
بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة ح اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض
وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم
تعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعد ذلك ما تسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل

عليه

لاستقرارها في الذمة وتعبير المص باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم
ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين
الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حينه الى حين
الاعواز ووجههما يظهر من اعتبار الغايتين مع مراعاة اقصى القيمة في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات
فليكن في المثل كذلك وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز
وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من حين يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم
يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب
لتعذر البدل والمعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة
فاذا اقدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه قوله ولو اعوز فحكم الحاكم
بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم الى اخره حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب
على طلب المالك فكان لازم الحكم كون المطلوب من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا
لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى
وقت آخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يتعين الا بدفع بدله
على كل تقدير قوله وان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه الى آخره اذا كان المغصوب متقوما وتلف
عند الغاصب لزمه قيمته لكن متى تعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من المبسوط
ونسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو القيمة فيضمن
به حال ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين حينئذ بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب
قيمتها ح فان الواجب ما دامت باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه
اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في المخ ونسبه في الدروس الى
الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا القول
ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه
بضمان زيادة القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها
ح لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد في من اكترى البغل وتجاوز محل الشرط
ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم من حين
القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع آخر من المبسوط وفي الخلاف والنهاية واختاره ابن ادريس و

استحسنه

واستحسنه المص هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا
بعده وكانه بناه على التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية
غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها
ح ما جاء من قبل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على
تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه
نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول به بمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف
ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة
الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه
كضمان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمانه القيمة على
اي وجه قيل من الثلاثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك يوم التلف لان الواجب القيمة التي
حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل و
القيمة ومال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص رحمه الله
تردد لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد
الحكم بها قوله والذهب والفضة يضمنان بمثلهما الى قوله متفقي الجنس كون الذهب والفضة مثليين
هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه مما لا يختلف في القيمة اما مطلقا او مع تقارب صفاته و
يمكن جريانه على ما في التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه
بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميان ولعله نظر
الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري
عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت اجزاؤه لانه اختار في ط هذا التعريف من غير ان يعتبر تقاربها في
الصفات ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات
لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك
فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة
فان تعذر المثل وقلنا بقول الشيخ انهما قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد
مخالفا لهما في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من
نقد البلد ايضا وان اختلفا فكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ في ط له قيمتها ولكنه

كمال
لايمكنه اخذ ذلك غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه و ياخذ قيمته ليسلم من الربا فيا خذ
حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلو ثبت اختلافهما في الوزن وكذا لو عاد
فرده مع ارش النقص والمص رحمه الله وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض
المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت
في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال
واحل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم او الاطلاق وفي اللمعة اختار مذهب
ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب
مثل الاصل وقيمة الصنعة الخ اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة
كالحلى لم يخرج عن المثلية بها عند المص رحمه الله وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة و
تكون الصنعة مالا زايدا على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا
باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمان المثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه قيل كان الحكم
كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر آخر غير الاصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويصح
الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زايد وقد
صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى
فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ
لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله
مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد واختلف فتوى التذكرة في هذه المسئلة فقال في موضع
منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقد
ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع آخر منها ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص
من الاواني والالات ونحوها والحلى من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن و
الصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة
اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب والصنم
فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا قوله ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها
الغاصب او غيره الخ لا ريب في ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من
قبله او من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين فهي مال المالك فيتعين ردّه

فيجب

فيجب ردّه مع ارش النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والصفات والاجزاء المفقودة فان حق
العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش بهيمة وهذا امر لا يتفاوت المملوك وبنبه بقوله ويتساوى
القاضي وغيره على خلاف مالك واحد في الروايتين عنه قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح
له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى النفس الفوت لا الى اغراض الملاك الا ترى ان في وطء جارية
الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطء جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطء جارية الاب تحريمها عليه
قوله ولا تقدير في قيمة شئ من اعضاء الدابة الى قوله اشبه الخ الحيوان المملوك يراعى فيه مالية
فيضمن تلفه قيمته وتلف شئ من اجزائه نقصه بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان
ونوع لاشتراكهما في ماليته فيجب في نقصها الارش كساير الاموال وهذا مذهب الاكثر
ومنهم الشيخ في ط وقال في ف كلما في البدن منه اثنتان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها
واحتج عليه بالاجماع والرواية وهي كلما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي
الواحدة نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل البهايم
عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم
روى الكليني باسناده الى عاصم بن حمزة عن الباقر عليه السلم وباسناده الى مسمع عن الصادق
عليه السلم قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق عليه السلم قال من فقا عين
دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدم دلالة
هذه الروايات لا بقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في الخ نحمل الرواية
والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احد العينين لتشرط نقص القدر عن الارش وهذا
الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ قوله فلو غصب عبدا او امة
فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته الى قوله ولو تجاوزت دية الحر الخ قاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم
يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق
واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه
قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت ديته قيمة الحر
ففي ضمان الزايد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف تسوية بين الغاصب وغيره
ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب المص رحمه الله وابن ادريس و
اكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه بقيمته كما مر وانما اقتصرنا في غير الغاصب

على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره
وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ما لية مضمونة عليه
قال في الكح والظاهر ان مراد الشيخ بقوله في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر
الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزايد لانه قال
اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما
نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزايد في مال الغاصب
لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد
مال وعلى هذا فيرتفع الخلاف **قوله** ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس الى قوله مباشرة
المولى ، وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به في النصوص
الشامل لتنكيل المولى وغيره فقد روى في التهذيب عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم
قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد فيه من تنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر
عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي
بين الحكمين ليقتصر على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها
ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمص تردد ايض ثم في عتقه
بالتنكيل مطلقا ومنه نشا تردده هنا لانه ان كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى
وتوقفا فيما خالف الاصل على مورده وهو المولى لان عتقه مواخذة له على سوء فعله ولعموم قوله صلى الله عليه
واله لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد والعلامة في بعض فوايده
بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في المولى للعقوبة لم يطرد وان كانت جبر وهن
المنكل به ولما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المبنى لانه رد للحكمة الى غير معلوم
والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل
ايض من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية المالك بالنسبة الى
العبد او عقوبة محضة فعلى الاخير لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك رد الى ما لا يعلم **قوله** وكل جناية
ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته الخ ، الكلام في هذه كما سبق في الجناية على
نفسه حيث تزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها ايض مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب ونص اكثر
الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب فان نقص عن

حتى

حتى اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك
بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن
الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب ويأخذ المالك من الغاصب الزايد ان اتفق وبالجملة
فقرار موجب الجناية على الجاني والزايد على الغاصب **قوله** اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ في ط
كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة الخ ، هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان المقتضي لدفعه الى الجاني
اذا اخذت منه قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب
فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين
عليه السلم في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وهي
شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض
الفايت فلا وجه لحمل الغصب على الجاني قياسا وهذا اقوى وهو ابن ادريس **قوله** ولو زادت قيمة المملوك
بالجناية كالخصاء الخ ، الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل
بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفايت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان
يكون قيمة للجميع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه والشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا
محتجا بانه ضمان مقدر وقيل في قطع الاصبع الزايدة انه لا شيء فيها لعدم نقص القيمة كما هو الغرض و
الاصح ضمان قيمتها لان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن
المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك ولا اشكال لانه لا مقدر له شرعا ليجب لفواته ولا نقص فيه
القيمة ليجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له **قوله** والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام
الولد كالبحث في القن الخ ، المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه
مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا من مكاتبته كان في جزءه الحر في الواقع بنسبة المؤدى
بحكم الجاني الحر **قوله** وان تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل الى اخره ، اذا تعذر رد العين على الغاصب
عند طلب المالك لها والمراد التعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك
بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على
البدلية لتعذر العين ملكه ايض محضا فنماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع
فيما له فيجبر الاخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة
فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها له متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه

لا لكونه عوضًا حتى لو اتفقا على ترك الترداد فلا بد من بيع ونحوه ليملك الغاصب العين هكذا اطلقوه
ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح وقيل
بحصول الملك لكل منهما متزلزلًا او توقف ملك الغاصب للبدل على اليأس من العين فان
اجاز له التصرف فيه كان وجهًا في المسئلة قوله وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة
الى آخره لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض واما
بعده فقيل الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة
ولهذا كان نماؤها المنفصل للمالك لحكم الغصب باق الى ان يرجع العين الى مالكها والمرجح سقوط
الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فيبرئ من توابعها الى ان يمكن
منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط الضمان الغاصب لها فانه
لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل قوله
ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين الخ امّا ضمان قيمة التالف
مجتمعا فلان ذلك هو قيمته حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الآخر بالانفراد الحاصل له
بسبب التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلثة ضمن سبعة
ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين و نفرض احد النصيبين وان كان غيره متوقف
على الآخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جعله ثوبا انما يحصل بهما الصغر النصف
عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له يتممه ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصيبين
من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانهما بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما
من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند
الى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي السوق سببية
على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق ليكون ادخل في تشبيه حكم
المسئلة بالسابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه بعيد عن التشبيه
قوله اما لو اخذ فردًا من خفين يساويان عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك الخ
الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد
الزوجين ونقصان الآخر ان التلف في الاول حصل اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان
الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلاف هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين

نقص صح

فيضمن

فيضمن قيمته قطعا والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون
كحبس المالك عن الماشية فتتلف فيحتمل ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى
الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب وبقي الكلام في قيمة التالف
الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الآخر يزيد عن حالة التعريف وتلفه في يده لم يحصل الا
حالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردًا ح وقيمته مجتمعا لانه سبب
في ذهاب الزائد كالآخر والمص رحمه الله جزم بضمان قيمته مجتمعا يوم التلف وضمان الزيادة لا انا توجب
قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتها عشرة واحدها
مجتمعا خمسة ومنفردًا ثلثة ضمن الثلثة اجماعًا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام
السبعة لسبب الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله ولا تملك العين المغصوبة بتغيرها او
اخراجها من الاسم الخ هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغيير مغير
للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لاصالة بقاء الملك
مع عدم ثبوت كون التغير موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك
شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن الارش النقص
ان كان نقصت قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان الزمه بازالتها
لزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصه في بعض الاحيان
قوله ولو غصب مأكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك الخ انما ضمن
الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف ومتسلما لما له لضعف المباشرة بالغرور واليد لان التسليم
ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه يتصرف تصرف الملاك لا التصرف على وجه
آخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله لو استدعى ذبح شاته ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة
بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يشبه الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا
اطعم الطعام غير المالك فقد ترتب الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل و الغاصب
ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وقدومه على ان الاكل مجانا فيستعقب الضمان فاذا فرض
رجوع المالك عليه رجع على الغار جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان
بالغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول
لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير وتسلفا له من غير غرور

ليستعقب

برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداءً قوله ولو غصب فحلاً فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كان للغاصب ولو نقص بالضراب الخ، لاخلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابعاً للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه لان نقص المغصوب مطلقاً مضمون على الغاصب خصوصاً الحاصل بسبب الاستعمال انما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجاً بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة قوله ولو غصب دابة الاجرة وبقي في يده حتى نقص الى اخره، انما لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا لانه استصحاباً للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان لسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استناداً الى نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة وكان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها مخلوطة لم تتحقق الزيادة وتضعف بمنع كونه مخلوطاً بها مطلقاً وما ذكره مستنداً لا يدل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر باذن المالك له في التصرف الشامل لما ينتقص معه العين وعدمه وزيادة الاجرة لسبب البعض غير معلوم وتقديره لا يدل على التداخل قوله ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان الى اخره، اذا غصب زيتاً او دهناً فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحدة منهما فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصار رطلاً قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق كلامه انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت بدلاً مقدراً وهو المثل فصار كما لو خصى العبد فلم تنقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئاً والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان انتقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعاً فالواجب عليه رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء، اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينتقص واحدة منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيراً واغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون

بالمثل

بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف الذاهب من الزيت فانه مالية وزيت فيغرمه ويضعف كون المائية لا قيمة لها وان آلت الى الذهاب في الاستقبال فانه لا يمنع في تقويمها في الحال قوله اذا زاد قيمة المغصوب بفعل الغاصب الخ، الزيادة في المغصوب ينقسم الى آثار محضة والى اعيان والثاني يأتي وجملة القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئاً لتعديه ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقص ان اتفق في نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان الزمه رده الى الحالة الاولى لزمه مع ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وخياطته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما تكون الخياطة من هذا القسم اذا خاطه بخيوط المالك اما اذا كان الخيط للغاصب فهي عين محضة وسيأتي ما يدل على حكمها في نظيرها ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفاء والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وامكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص من اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت حقه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عيناً قوله وان كان عيناً كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص الى قوله من قيمة الصبغ، هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عيناً اما محضة كالغرس او من وجه كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يزيد تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته ولا لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول ان حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن فهي الثاني يصير شريكاً للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ماله ثم ينظر ان كانت قيمته مغصوباً مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين ولم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية فلو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشرة وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتها لزيادة قيمة الثوب فالزيادة للمالك خاصة او لزيادة

الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معًا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كلٍّ منهما ولو كانت
الزيادة بسبب العمل خاصّةً فهي بينهما لان كل واحدٍ منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل
الغاصب اذا اسندت الى الاثر المحض لم يسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معًا
فالنقصان على الغاصب خاصّة لانه اذا كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه
اذا لم يسند النقصان الي الثوب وحده باعتبار السوق حتي لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب
وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا شي له لمكان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن
الثوب فللغاصب ازالته مطلقًا وقيل ان ادي فعله الي استهلاكه لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه
التصرف في مال الغير بغير فايدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه
اطلاق المص رحمه الله لانه لولاه لزمه عدوان آخر وهو التصرف في مال الغير بغير حقٍّ اذ لا سبيل
الي تملكه بعوض ولا بغيره قهرًا او بقاء الثوب في يد المالك ممنوعًا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضررٌ
آخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب اليه وان نقص الثوب مع ضمان
ارشه ولو طلب احدهما الصاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرء
مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بدفع قيمة الصبغ وجب على
الغاصب القبول ورجحه في كح والاظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول مال الآخر لما فيه من المنة
ولو طلب احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرّقوا
بان المالك يعسر بيعه الثوب منفردًا لقلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد له الاضرار
بالمالك بما يمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه تبعد به لا يملك ازالة ملك غير المتعدي ويحتمل
ان لا يجبر احدهما على موافقة الآخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس
تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الي ثمن ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به **الحالة الثانية**
ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب
وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث نقصان فان بقيت قيمة
الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزايد
لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص
القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مرّ ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب به ولصاحب
الثوب طلب الفصل ايض فان حصل به نقص فيهما او في احدهما مما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب

الحالة الثالثة

الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضًا بان اخذ ثوبه وصبغه في مصبغه
فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شي له ان زادت القيمة
لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك
اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى
لا غير **قوله** اذا غصب دهنا كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان الى قوله ومثل المثل
اذا اختلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التميز بينهما فلا يخلو اما ان يخلطه بجنسه او بغيره
والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادنى فان خلطه بمثله فقد
جزم المص والاكثر انه يكون شريكًا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة
في الجملة غايتها انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال
المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوتت على الغاصب فكان اولي
من ايصاله الي بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الي المثل بالمزج وان كان بالمساوي
لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه وردّ بان ذلك لا يوجب خروجها
عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او رضاء المالكين وبانه غصب رطلا من هذا
ورطلا وخلطهما وجعلناهما بذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الي الغاصب وهو
تملك اختياري بمحض العدوان وان خلطه باجود فقولان احدهما انه كذلك لوجود عين
المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الي مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك
الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليًّا
وقال الشيخ في ط وابن ادريس يجبر الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين
قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلبه والتخيير في الحقيقة راجع الي ضمان المثل لانه لا ينحصر
في العين وهي اجود مما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولي ولان بعضها عين حقيقة
وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المص وان خلطه بالاردي فان جعلناه في غيرها كالهالك
فهنا اولي فيعطيه مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه دون حقه الا ان يرضي المالك
وان حكمنا بالشركة نظرا الي بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين ان ياخذ حقه من العين
وبين ان يطلب المثل من غيره وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذها مجانًا او
الاقوي اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا

اختلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته
وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت
الشركة هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقواه في التذكرة وله وجه لان
اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون
قد ختمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلاهما للغاصب بغير
المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما للغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب
المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه
جمع بين الحقين **قوله** فوايد المغصوب مضمونة الخ لا اشكال في كون فوايد المغصوب للمالك لانها
نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة
بين ان يستعمل العين وعدمه على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون
العبد كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك ان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في
الوسطى والدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ولو كان دابة او
مملوكا اعتبرت اجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة
في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم
في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلقا ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة
المطلق اجرته لعمل المتعلق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا والخياطة او ركوب الدابة
وتحميل التراب عليها او البرذنة او الاعلى حيث يكون قابلا له وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف
الحكم **قوله** ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة الخ قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب
يتبع العين ولا يستحق عليه الغاصب شيئا اذا كان بسببه لان الزيادة من السمن والتعلم من الله سبحانه
وتعالى وان كان الغاصب سببا ومتى صارت تلك الصفة ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل مضمونا على
الغاصب فاذا فرض تلفه او ذهاب الوصف خاصة بان نسي الصنعة وهزل السمن كان مضمونا على الغاصب
كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا مما لا اشكال فيه **قوله** لو زادت القيمة بزيادة
صفة ثم زالت الصفة ثم عادت الصفة الخ اذا تجدد الكمال بعد النقصان سواء كان الكمال الاول
الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب ام تجدده في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني
هو الاول بعينه كما لو كان صائغا او علما فنسي العلم والصنعة ثم تذكرها فلا شبهة في جبر التجدد للذاهب

لانه

لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان العلم غير باق فالعايد غير الزايل لمنع ذلك اولا و
لو سلم لزمه ضمانه وان لم ينس لانه متجدد في يد الغاصب بعد زوال ما كان حالته وان لم يكن عينه
فلا يخلو اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت
القيمة كما كانت ففيه قولان احدهما انه ينجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جني
على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص حيث خص الضمان
بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول
عين الثاني الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول
وقع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله كالاول لو كان متجددا ابتداء لا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا
اظهر ثم على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها بالعايد فلو لم يبلغ القيمة الاولى
ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من وجه آخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الاناء
واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع
للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت
صنعة فبلغت الفين ثم هزلت فنسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة
ولو علم العبد المغصوب سورة من القران او حرفة فنسيها ثم علمها حرفة او سورة اخرى فنسيها ايضا
ضمنهما وان لم يكن مغايرة كما اذا اعلم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة
ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعايد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن
اكثر المراتب نقصانا **فروع** لو مرض العبد المغصوب ثم برا فزال اثر المرض ففي حين الصحة للفائت
منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى
بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم بري وزال الاثر **الثاني**
لو غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني
لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل
الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيقومهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين
وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدانها وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان
لها مقدارا من الجزء فيكون حكمها في الرق بالنسبة من القيمة **الثالث** لو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة
محرمة كالغناء ثم نسيته قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا

الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدًا معنيًا يغرم تمام قيمته
قوله لا يضمن من الزيادة المتصلة مالم ترد به القيمة الخ لان المعتبر من هذه الصفات القيمة
فما لا اثر له في زيادة القيمة لا اعتبار به ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في
يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها كما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه
له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ماله اثر فيها دون ما زاد عليه قوله لا يملك المشتري ما يقبضه
بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدد من منافعه وما يزيد من قيمته الخ لا اشكال في عدم
ملك المشتري شراءً فاسدًا لان نقل الملك من مالك الى آخر موقوف على اسباب نصبها
الشارع وحدود حدها فما لم يحصل فالملك باقٍ على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء
مشتريًا مجازًا بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونًا عليه
فلانه قبضه ليكون مضمونًا عليه كذلك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة
انما كان مضمونًا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري بمعنى
كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك واما حكم المص بضمانه على القيم فنزله منزلة
الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فيده يكون موضوعًا
بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو
اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبًا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما
او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان
لم نقل في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى قوله ولو اشترى
من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب الخ المشتري من الغاصب سواء كان
عالما بالغصب ام جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن
يريد هنا بواسطة المشتري تخصه اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة
امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محضًا يطالب بما يطالب به الغاصب و
يتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها وفات تحت يده منها
وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع فان طلب البايع رجع على المشتري بما استقر تلفه تحت
يده وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان كان تالفة لاستقرار التلف في يده نعم لو كان قبل
قد استوفا شيئًا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا

اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداءً او عودًا وان رجع على المشتري بشيء
من ذلك لم يرجع على البايع لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان
تالفا لانه قد سلطه واذن له في اتلافه وان كان في مقابلة عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه
لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانًا وللاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيًا
ففي رجوعه عليه قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم الرجوع
ولانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته يكون في معنى هبته اياه اذ لا
معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمص رحمه الله في بعض رسائله
قول بجواز رجوعه به ح وهو قوي لعدم وقوع ما يدل على التمليك واصالة بقائه على ملك
مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا
وان كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله
ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لتراد العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر
الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه على ان يكون من ضمانه وان الشراء صحيحًا دخوله على ان يكون الجميع في مقابلة
الثمن وهو يقتضي كون الزايد عليه في معنى المتبرع به واعطائه اياه بعد عوض فاذا اخذ منه عوض رجع به
وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف
المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم
انه لو لم يكن المبيع مغصوبًا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه و
الباقي سالم له بغير عوض وكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد
غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقًا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلًا بعوض
المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على
المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها
على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثله وقيمة ومن تعليله بكونه
قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزايد وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه المشتري مما لم يحصل
له في مقابلته نفع كالنفقة الخ ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا
في غيره من منافعه وما غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه او المالك ان

لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا انقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب لو اغرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط و ف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف مع حصول النفع في مقابلته وحوالة الضمان على مباشرة الاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فاقتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو اولد الامة غرم قيمة الولد لولاها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد تعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول **قوله** لو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها الخ اذا وطئ الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخلو اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحبلها او لا وعلى التقادير الثمانية فاما ان يطأها مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطأها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة في النكاح والبيع ولنشر الى احكام المسئلة اجمالا اتباعا للمص فنقول ان وطأها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح ورد بورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها

للشبهة وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب الحكم على الوطئ بعقد الشبهة
من

وفي المسئلة

وفي المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على ما لو وطئ الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد بدون اذن سيدها لبعده عن شرائع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا يضمن بدونه كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطء الشبهة وهذا بين واعلم ان الجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواها الا من قريب العهد بالاسلام او فيمن نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته وهنا لا يشترط لقبول دعواه ما ذكر **قوله** ولو اقتضها باصبعه لزمه دية البكارة الخ وجه وجوب الامرين من غير ان يدخل ارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فازالة البكارة جناية والوطء استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الآخر وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر وتزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو اقتضها باصبعه ثم وطأها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فلاحظها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زايد وهو عشر آخر على قول وارش نقصان قيمتها عن حالة البكارة الى الثيوبة نظرا الى نقص المالية **قوله** وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطء لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان المعتبر اجرة المثل كما يصلح لعمله عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله في مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي عليها من قبول الصنايع المتعددة التي من جملتها تلك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولو احبلها الحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الامة بالولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة لالحاق مثله واما وجوب قيمته ح فلانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من نمائها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت امكان التقويم فيقوم ان لو كان رقيقا ويسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه

المراد بما في معنى مهر المثل العشر او نصف العشر كما مر

ولو وطأها مع ذلك لزمه الامران
من

اشكال الخ اذا اسقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحياة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا ولعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية تعلق الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحياة الى ان يعلم غيره والمص رحمه الله استشكل الحكم بعدم الضمان الحمل من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فان كان موثرا في عدم وجوب شيء فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط بجنايته ام لا لكن على تقدير كونه بجنايته فللمالك دية جنين امه وباقي دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث ايضا قوله ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امه وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه للولي دية جنين امه على ما سياتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر قوله والغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر الخ من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال لغيرها وهو المالك ولا تزر وازرة وزر اخرى والنهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما مر ولان النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا نقول انه لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب الاول بل قال الشهيد في شرح الارشاد ان القايل بثبوته غير معروف مع انه مختار العلامة في التذكرة ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية عليها فيثبت ارشها وليست كالوطي قوله ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها الخ انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا لانه نماء مملوكته كما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الذي يقتضيه اطلاق

قول

قوله لم يلحق الولد وتظهر فايدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتهما او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق ولكن المص جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوما برقيته كان لاحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل له قيمة شرعا وان لم تعلم حياته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل فكما يضمن دية جنين الامة يضمن نقص امه بسبب الوضع واجرتها قوله ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة الخ هذه من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطء محرما من طرفه قوله ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط عنه الحد والمهر وعليها الحد المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزناء وفي ثبوت المهر ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير قوله اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه الخ القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال انهما عينهما ومكابر مع انه قال في الكتابين ايضا بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة بحضن الدجاجة لها لم تخرج عن ملك المالك والاستحالة الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة بخلق الله تعالى لا اثر فيها للغاصب واسباب التمليك محصورة شرعا موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا امر لا يقول به احد ولا حاجة للحكم ببقاء ملك المالك الى القول به بل نقول ان ملك الاصل له وان تبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه قوله ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك الخ اذا غصب عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله منزلة التلف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت وان حدث له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش وبخلاف هذا ما اذا غصب خمرا

لم يلحق الولد ووجب المهر

قيل الزرع والفرخ للغاصب وقيل للمغصوب منه وهو الاشبه

ضمن و لو تلفت

و ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش

ثم تعتبر بالاجنبي وفرق الشيخ رحمه الله بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغير جناية

ولو كان

ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو مات ولد الغاصب ضمنه ولو وضعته ميتا

[illegible]

غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكًا لمن هو في يده
واتماطرا عليه مانع الملك فبزوال زواله بخلاف الخمر فانها لم تكن لمن تكن مملوكة له بوجه وانتزاعها
من يد غير مطلوب وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هي في يده ان نوى باتفاقها في يده التخليل
او مباحًا ليستحقه من يسبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل في يد الغاصب فالاقوى
وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هي في يده بهذه النية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها
للملك وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث فيه في الرهن
اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمر العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابها خلا فله
ذلك فاذا اخذ العوض فانقلبت خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما لو دفع حيث
لم يمكنه رد المغصوب لمانع آخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك
حين الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتخللها اوجب حدوث ملك لمن هي في يده ولو طلب المالك
اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها من ملكه ومن ثم وجب البدل
تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا
اقوى الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لزوال حقه وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم و
العدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب
وجهان من انه اخذه للحيلولة بينه وبين ملكه وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان
هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل
ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه رأسا وانما زال الملك
بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه وبين
البدل **قوله** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع وغاؤه للزارع الخ اذا زرع الغاصب الارض
المغصوبة او غرس غراسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد
يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها ويأخذها وبين ان
يتركها له واستند في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير
اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم يثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اختياره يتوقف
على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه نعم للمالك الارض ازالة
الغرس والزرع وان لم يبلغا اوانه ولم ينتفع به بان يكلفه القطع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله

وعليه اجرة الارض وازالة غرسه وزرعه وطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله ولو وهب منه

صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قطع الزرع مجانا لان له غاية
تنتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله
وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله واذا
قلع فعليه الاجرة وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة
الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره للاصل خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع
بين غصب البذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القطع ويغرمه ارش النقصان
لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس **قوله** لو حفر الغاصب في الارض
بئرا كان عليه طمها الخ هذا القول للشيخ رحمه الله معللا بما ذكر والاقوى ما اختاره المصنف من عدم جواز
طمها مع نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير عدوانا ودرك التردي
يزول بنهي المالك له عن طمها لسقوط العدوان بذلك فيستأذن المالك بالطم فان اذن
له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استئذان المالك لغيبة ونحوها جاز له طمها
تحرزا من الدرك المذكور **قوله** اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم الخ لا اشكال في ضمان
المفرط منهما اما صاحب الدار فان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها
بغير اذن صاحب الدار فيهدم مجانا في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا
لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها فرط
في ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لتخليص ماله ويشكل بان التخليص و
المصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب الدار لا يكون لصاحب
الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار
يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون
الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة نظر **قوله**
ولو ادخلت دابة راسها في قدر فافتقر اخراجها الى كسر القدر الى قوله لان ذلك لمصلحة الحكم هنا
في اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه
ضمان القيمة ان لم يكن للمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان لمكسوره قيمة والاشكال مع عدم
التفريط في ضمان صاحب الدابة كما مر لان المصلحة قد يكون مشتركة وقد يكون مختصة بصاحب القدر
او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظ مصلحة لمالكها وقد يكون

وبل له طمها لانه المالك قبل نعم تخلصا من درك التردي ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها منه

فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار لزم الهدم ولا اخراج ولا ضمان على صاحب الدابة وان كان من صاحب الدابة ضمن الهدم وكذا ان لم يكن من احدهم تفريط ضمن صاحب الدار الهدم لانه لمصلحته منه

فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر مفرطا مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر وان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته منه

قيمة القدر او ارشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير تلفهما فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة
دابته بعيد وايضا فقد تكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها
وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين
تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح
الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة وارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة
فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المص رحمه الله واعلم ان
عطف المص قوله ولم يكن المالك معها اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك
معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في
ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا آخر مع
عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال
قرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة انتهى ثم ان ذكر هذين الفرعين في الغصب
استطرادا ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه **قوله** قال الشيخ في ط
اذا اخشى على حايط جاز ان يسند بجذع الخ هذا الحكم ذكره الشيخ كذلك مطلقا وهو يتم
على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ
النفس فاتلاف منفعته اولى اما بدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا وشرعا واما دعواه الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم له موافقا عليه فضلا عن
كونه اجماعا وان وافقه موافق من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في الدروس فهو يشبه الاجماع
المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في ذلك لان المعتبر اجماع من في عصره ومن قبله وهو منتف
خصوصا على وجه يصير حجة كما اشرنا اليه مرارا **قوله** اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل
ضمن الغاصب قيمته الى قوله اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته وابعاضه
سواء فرط فيه ام لا فقتله بسبب الجناية او قطع شيء من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان
الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف او باعلى القيم كما لو تلف بآفة سماوية
ولو كانت الجناية توجب مالا او طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء كما
يجب عليه تحصيله ودفعه الى المالك وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمة الواجب ومن ثم
يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني عليه عمدا ابدونه ام باقل الامرين من الارش و

قيمة العبد

علي باه

بغير اذن مالك الجذع مدعيا
للاجماع وفي دعوى الاجماع نظر
منه

وان طلب ولي الدم الدية الزم
الغاصب اقل الامرين من قيمته
ودية الجناية وان اوجب قصاصا
فيما دون النفس فاقتص منه ضمن
الغاصب الارش وان عفي على
مال ضمن الغاصب اقل الامرين
منه

قيمة العبد وفيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه
ووجه الاول ان الواجب في العمد القصاص فرضى المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون
مقدمة لوجوب رده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة تزيد عن قيمته فانها واجبة على الغاصب في غير
الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص
على تقدير عفو الولي على مال مطلقا فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من
ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق
بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو
انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف والنقص في يده ومن سبقه على الغصب
والاتلاف مستندا اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب قيمة عبد مستحق القتل
او القطع لانه غصبه كذلك اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك
بعد تمكنه من الجناية او قبله او لا يدفعه بل يتلفه في يده بان فكه من الجناية ثم دفعه الى مالكه
فقد برئ من الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه
استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او بارشه ان نقص على الغاصب لانه رده معيبا مضمونا
عليه وان تلف في يده قبل ايفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة او الاقصى على ما مر فاذا اخذها
فللمجني عليه ان يغرم الغاصب وان تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة
فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوقف ببدلها ويحتمل اختصاص
المالك بما اخذ والمجني عليه يطالب الغاصب كان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك
التعلق به فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من
تلك القيمة رجع على المالك بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب
ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة
الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة لان الباقي قد سلم له وكذا
لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب واوجبنا
للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر
قيمته يوم الجناية **قوله** اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته الخ اذا نقل الغاصب المغصوب
الى غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه به بغير اشكال لان الرد

سبق
م

بيدنهام

ولو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم
الغاصب لان الحق هو النقل ولو رضي
المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره
على الاعادة منه

مقدمته الواجب وان امكن ايصاله الي مالكه بغيره تخير المالك بين ان يقبضه حيث يده
اليد وبين ان يامره برده الي مكانه الاول لانه عاد بنقله الاول فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك
وله ان يامره برده الي بعض المسافة التي نقله منها بطريق اولي وليس للغاصب حينئذ مجاوزة
مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فانه يكون رح قدر صح
ببعض حقه وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه
تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب
الزياده عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه
باعادته لتعديه في النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا في مؤنته
خاصة فلو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في
هذا الحكم بين كون المغصوب مالا صامتا او ناطقا وفي معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا
بالقهر من موضع الي موضع واحتاج عوده الي مؤنة فهو على الناقل لتعديه ولو لم يكن للمنقول
غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شي عليه قوله اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول
قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعي
ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل القول بتقديم قول المالك
للشيخ في النهاية والمقنعة لجناية الغاصب فليغلظ عليه والاقوي ما اختاره المص رحمه الله من تقديم
قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وف وابن ادريس والمتأخرين لانه منكر وغارم ولاصالة
عدم الزياده وهذا اذا ادعي ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعي ما يعلم كذبه عادة
لم يقبل وطولب بجواب آخر يحتمل فيقبل منه وهلم جرا ويحتمل القاء قوله حين يدعي القيمة الكاذبة و
الرجوع الي المالك والاقوي الاول وبه صرح به في التحرير طرداً للقاعدة ولا يلزم من القاء قوله المخصوص
لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل قوله اذا تلف وادعي المالك صفة يزيد بها
الثمن كمعرفة الصنعة الي آخره وجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة
قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لو لم تكن موجودة في اصل الخلقة والاصل
سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل الاول واضح اما الثاني فان كان
العيب حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض
العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزايد

بعد المأذون صح

فالقول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اما لو ادعى الغاصب عيبا كالعور وشبهه فانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما متن

لان

لان هذا الاصل متأخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي
يدعيه اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد لم يتم الاصل فيه الا بمعنى الامر
الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يقابله
ولكن المشهور قبول قول المالك هنا وكلام المص لا يابي ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه و
هو يقتضي كون النزاع في الطاري ونبه بقوله سواء كان المغصوب موجودا او معدوما
على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا
والعيب موجود فيه فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل
براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه كان
معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العلم والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك
فيهما لاصالة السلامة وتقديم العيب على تقدير كونه موجودا قوله اذا باع الغاصب
شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال
للمشتري بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك وادعى المشتري
صحته تعويلا على ظاهر الحال من انه مالك او لم يدع شيئا واكتفى بقبول دعوى المدعي و
عدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا لمنافاتهما ما دل عليه البيع من كونه مالكا وهو
مكذب لها بمباشرته البيع الدال على كونه ملكه ويضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه
غير مالك فان البيع كما يقع على ما لا يملكه البايع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته
انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضي
تكذيب البينة لامكان صدقه في البيع وصدقهما في عدم ملكية البيع حالته ومن ثم
فصل آخرون فقالوا انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدل على
كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع بمجرده لا يقتضي
الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يدل على يقتضي فردا بخصوصه وان ضم اليه ما يدل
على كونه مالكا كقوله هذا ملكي وبعتك ملكي او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي واقبضته المشتري
او نحو ذلك لم تسمع دعواه ولا يثبت تكذيبه اياها وهذا التفصيل حسن وهو الاقوى ولا يرد علي
القسم الاول كون اطلاق المبيع منزلا على ما يملكه ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعا النصف انصرف
الي نصيبه ولم ينزل ذلك على الاشاعة ولو كان اعم لينزل عليها لمنع تنزيله عليها على ذلك التقدير

ايضا صح

اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املكه واقام بينته هل تسمع بينته قيل لا لانه كذبها بمباشرة البيع وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يقتضي ادعاء الملكية قبلت والا ردت متن

وغايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره ومالك المشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا
موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع مال غيره على نفسه فاذا انكر حمل البيع على ملكه مال م
لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي
لا يتصور ملك البايع له حالة البيع فانه لا نفوذ له في الاملاك الغير وكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد
واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون
حقيقة وان لم يحمل الاطلاق عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من
عدم حمل الاطلاق البيع في صورة الفرض على الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بحقيقي **قوله** اذا
مات العبد فقال الغاصب رددته قبل موته الخ اذا ادعى الغاصب رد العبد قبل موته وعدمه المالك
فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك
يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك غير كاف في
براءة ذمة الغاصب منه لان براءته متوقفة على تسليمه حيا سليما وهو منتف هنا فتقديم
المالك ليس من جهة ترجيح اصله بل من الجهة التي اشرنا اليها ونزيد ايضا ان معه اصالة بقاء
الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ رحمه الله في الخلاف نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح
وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي الدروس
مال الى قول الخلاف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه ولما
الثاني فلانه مع التعارض ان قدم البينة الداخل وهو على الذي تقدم قوله فهو المالك او الاخر فهو الغاصب
والاقوى تقديم المالك مطلقا **قوله** اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب الخ انما كان
القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاؤها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون
صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق او تخليد الحبس لانه ان كلف رد العين
مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها يلزم ان يخلد الحبس وذلك محال وضرر و
حرج منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس بالتاخير
مع امكان صدقه اذا البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقاها
ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب و
الحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا
بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين ولا يناسبها التضييق

ذهب المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه وقال في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا متن

مع يمينه واذا حلف طلب المالك بالقيمة لتعذر العين متن

المطابقة

بالقوة

بالقوة ونحوها وفي قول المص طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة بان
المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب
ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذرها وان كانت باقية كما
والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها
فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا اثبت باليمين على تلفها فالعجز اظهر واستحقاق البدل
متعين **قوله** اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم الى آخره المراد به حالة الغصب
فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة للسابق
ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد **قوله**
كتاب الشفعة وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الشفعة
الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفيعا به كان الشفيع جعل نصيبه
شفعا بنصيب صاحبه ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد
من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع للتي ولدها معها لتقويها به وقد عرفها المص بانها
استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس
يدخل فيه استحقاق الشخص مال آخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيرها وبقيد
المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة آخر ببيع وغيره و
خرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الاخر بهبة وغيرها وينتقض
في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق
حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس لشريك
لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه
ولا مخلص من ذلك الا بالتزام تحقق مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون
وعلى هذا يصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة
الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد
الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه
الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي
حصته وهي حصة الشريك الاخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف

فالقول قول الغاصب مع يمينه لان يده على الجميع متن

كونه

يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت لا انه باضافتها الي الشريك تناولت جميع حصته على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا تخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا و الاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة قوله وتثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين اجماعا و هل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات الي قوله وهو اشبه ٭ اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبساتين على اقوال كثيرة منشأها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس الي ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في الدروس ونفى عنه البعد وقيده آخرون بالقابل للقسمة وتجاوز آخرون بثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل وانتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص رحمه الله من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة مستند الي اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه وروايه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا شفعة الا في ربع او حايط وقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وضربت الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتضرب له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلم ان عليا عليه السلم قال لا شفعة الا لشريك مقاسم والخبر الاول نص والباقي يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المعمم وفي الجميع الاشتراك في صحة السند فان الاولين عاميان ولا يخفى ضعف الباقي واستند المعممون الي ثبوت الشفعة للشريكين اذا باع شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار كقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها بشيء دون شيء عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث وهذه

الرواية

الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه على العموم محل النزاع قوله اما الشجر والنخل والابنية فيثبت فيها الشفعة الي ٭ الشجر والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع و المساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها ففي ثبوت الشفعة فيها وعدمه القولين السابقين فمن عمم اثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا يدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها ضميمتها الي غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزء من مسماها ومستند القول بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه و يقول صاحبه انا احق به الذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو خيرة العلامة في المختلف قوله وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد الي ٭ اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتاخرين واحتجوا برواية طلحة بن زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الي عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا واي مؤنة للقسمة وضرر بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الي التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر المانع للاجبار على القسمة عند المص هو المبطل لمنفعة المال اصلا على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لضيقه او لقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما تثبت الشفعة وللضرر تفسير آخر وهو ان ينقص بالقسمة قيمة المقسوم نقصا فاحشا وثالث وهو ان يبطل منفعته المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحى اذا خرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بهما في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا بالعرض

قوله ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا تبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع الى هذا متفرع
على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن حد
الانتفاع وتحقق ذلك بان يكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم انتفاعا
معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم لكل
واحد من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا تنقص منفعته ثبتت الشفعة وكذا
لو كان البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف فيها ويرتفق
بها وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء المانع ح وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر
لاحدهما بعد التعديل في مقابلة الارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت
الحمام او الرحا واسعا بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او
كان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض آخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع
الحجر لواحد وذلك البيت لآخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المص
رحمه الله وعلى تفسيره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه الذي كان ينتفع به
قبل القسمة لا يتم الاستقدير عدم احتياج الارض المجعولة قسيمة للبئر اليه في الزراعة بان يكون مما
يسقى في المطر او بماء آخر غيره وكذا الباقي قوله وفي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة
اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادته ان ينقل ولا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في
الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات منشا التردد من انهما منقولان في انفسهما
ومن عدم جريان العادة والاقوى دخولهما تبعا لتناول اسم الدار والحمام والبستان لهما
اذا كان من جملة المرافق لتناولهما للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل في نفسها واحترز
بقوله اذا بيع مع الارض عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة ح بناء على عدم
ثبوتها فيما ينقل قوله ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على روس النخل له بناء على ما اختاره
من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما
لها امد معين ينتظر ولانها لا تدخل في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل
بعد ظهورها كما فصل في محله وفي معناها الزرع الثابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الثمار
والزرع تبعا للاصول التي فيها والاشهر الاول قوله وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك
في الطريق الى قوله يمكن قسمته مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة في ثبوت الشفعة بالفعل م

وتثبت الشفعة ولد الوكان مع البئر بياض ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما متن

الناعور واحد النواعير التي يستقى بها يديرها الماء ص

بنقلهما ص

والشجر منضمة الى الارض متن

والشرب اذا بيع معها ولو انفردت الارض المقسومة بالبيع لم يثبت الشفعة في الارض وتثبت في الطريق والشرب ان كان واسعا يمكن قسمته متن

فلا يثبت

فلا يثبت بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة
وهي ما اشترك في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق او
الشرب وضمهما او احدهما اليها فان الشفعة تثبت ح في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك
ولو افرد الارض او الدار ذات الطريق والشرب بالبيع من دون ان يضمهما او احدهما اليها
فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة تثبت الشفعة فيه اذا كان
واسعا يمكن قسمته منفردا الا انه ح مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع
بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق
عليه السلم وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل
هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان ارباب الدار وما حول بابها الى
الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم فان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان
باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اي غير الطريق المشترك الذي في العرصة بان يكون
البايع قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك
فلا شفعة ح لان المبيع من غير مشترك ولا في حكمه كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار
مع الطريق المشترك تثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلم في دار 2
بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل
فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم
احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وظاهر هذه ان بايع الدار لم يبع نصيبه من
الساحة المشتركة فلذلك امر ان يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق من فوق البيت ولم يذكر
الشفعة ح لعدم مقتضاها ولو فرض بيعه لنصيبه في العرصة التي هي الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة
لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل
القسمة لكن المص يشترط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في
كل مشفوع واما على تقدير ضم الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق
تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في
الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها وذلك باختلاف الروايات
والاطلاق م

يقتضي ذلك عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة
بعد ان كانت مشتركة ومنفردة من اصلها في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث قال بل
فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وبهذا صرح في التذكرة ايض وهو الظاهر لان هذا
مستثنى من اعتبار الشركة فيكتفي فيه بالشركة ~~واحد منهم قطعة فبناها وبهذا صرح في~~
~~التذكرة ايض وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة~~ في الطريق ولان زوال
القسمة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ونظهر من عبارة
المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول
الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال لا توجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع صح
ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال
واثباتها لا يكون الا بمحض الجواز واذا انضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم
قوله عليه السلم لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية
ابي العباس الشفعة لا يكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف
الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح
فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه
مع ان المقسوم خرج على تعلق الشفعة عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة
ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها
ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية
منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة و
موافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة
بالفعل كما ذكرناه وروايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة
فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك **قوله** ولو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى
صفقة الى آخره وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن منه
حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدقه على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق
بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كتعدد الصيغة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم قال

المص بما لا تعلق لاحدهما بالآخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمره او الارض بزرعها
فتثبت الشفعة في غير الثمر والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا
الى قيمة المجموع فيحصه من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة
والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا **قوله**
ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة
هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت
الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق
النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك
الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها
بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اتجه لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض
بعيد وبه خارج عن مقتضى الاخذ ويدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات
المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج امراة على بيت في
دار له وله في تلك الدار شركاء قال جايز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها
قوله ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلق فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا الا ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى تثبت الشفعة منه
الى آخره اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع
الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من
ناظر او حاكم اقوال منشأها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او
مع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله
فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان
قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا
لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في ط وقد بينا عدم الخلاف
وتبعه المص رحمه الله والشهيد في الدروس مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف
عليه مطلقا فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان
المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا
كونه مالكا ومن ثم ثبت لغيره ممن حجر عليه في التصرف وقد يعلل ايض بعدم انحصار الملك في

الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى رحمه الله الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة لشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر باتحاده حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحالة عند الجواز كونه غير منحصر في الاصل كما لو وقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحد او على بني فلان غير منحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال المالك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء **قوله** الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرج لما ذكرنا من العذر في علم خراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه القصر القادر على دفعه ولو بالاقراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والهارب منه بقيد القدرة فلا يخلو من تكلف لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهي دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الى آخره من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وبقرينة تاخير المفرع بقوله فلا يثبت الى آخره عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه **قوله** ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري ودركه عليه كما سيأتي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منع بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا ويؤيده رواية السكوني

ليس

ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البايع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البايع مسلما **قوله** ولا يثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره هذا الاستثناء من المعطوف وما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق والنهر كون المشفوع مما قسم واستثناء من الامرين معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم تحقيقه وظاهر المصنف هو الاول بقرينة القرب وما سلف ونبه بهذا على خلاف ابن عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى خلاف بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا **قوله** وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال الخ اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس في دعواه الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق في المقنع المشهور وسبب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المشهور الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة وفي رواية لا تكون الشفعة الا لشريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم في الدار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منها قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة تشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور دلالتهما وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجازا على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في الدروس بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب

[illegible] احدها تثبت مطلقا على عدد الرؤس والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد الثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة عن الواحد وهو الاظهر

لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيده للاستحقاق او ما في معناه والمطلق
لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلثة اذ لا قايل بالفرق
بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الاخر
وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا
ومؤيدة برواية ابن سنان قال سالته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه
قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال
لشريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلم لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك
فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة
المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة
وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في المملوك بين الشركاء يبيع احدهم فيقول احدهم
انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على
ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المص رحمه الله نقل القول المذكور وخصه بالعبد
والذي صرح به الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال
في الفقيه بعد ان روى عن الصادق عليه السلم ثبوت الشفعة في كل شي اذا كان الشي بين
الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب
واراد نفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة
للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر
عن الله بن سنان ثم ذكر الرواية السابقة وفيها تصريح بالحيوان ولا قايل غيره باختصاص
الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك الا انه لا دلالة لهما على اختصاص الحكم به و
في اخر الرواية التي استدل بها تصريح على ثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد
اختلف القايلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الروس او على قدر السهام فصرح الصدوق
بالاول ونقل الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة
لو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيدان عليا عليه السلم
قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه
كصاحب الملكين فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني

حجة الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في الحيوان رواية عبد الله بن سنان صح

ان المقتضي

ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة
للقوة والضعف قوله وتسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن والمماطلة وكذا الهرب
تحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان اجودها العدم لامكان تحصيله بقرض
ونحوه فينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط
فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار
عن الجواد عليه السلم بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينقد الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ
فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على
الحاكم لعموم لا ضرر ولا اضرار قوله ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام الخ اذا ادعى غيبة الثمن
فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل بقدر
ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما تقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تادية ذلك
كغيرها هذا اذا كان لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه
بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره
في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ
ويعتبر الثلثة ولو ملفقة ولو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع
نهارا اعتبر كمال الثلث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلثة ايام
تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه
عادة من الرفيق وغيره ولا يجب تحصيله باجرة عملا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة
عن تحصيل المال بالمعتاد قوله وتثبت للغايب والسفيه وكذا المجنون والصبي الى قوله فاخذ
الولي لم يصح لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره واما الغايب فيتولى
هو الاخذ بعد حضوره وان طال الزمان الغيبة ولو لم يتمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او
وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي
لا يتمكن من المطالبة كالغايب وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت
واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على المص جمع الضمير المضاف الى
الولي ليتناول السفيه لئلا يوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ
الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير

فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر
ان المال في بلد اخر اجل بمقدار
وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم
يتضرر المشتري متن

ويتولى الاخذ ولهما مع الغبطة ولو ترك
الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق المجنون
فله الاخذ لان التاخير لعذر واذا لم يكن
في الاخذ غبطة فاخذ الولي لم يصح متن

وقع لعذر والاقوي جواز اخذ الولي لهم ايضاً بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي
لا يسقط حق المولي عليه وليس الحق متجدداً عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ
فاخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة بان باعه باكثر
من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال واحتاج الي بيع عقار هو اجود من الماخوذ و
نحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة **قوله** وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا
تثبت له على المسلم، قد تقدم البحث في ذلك ولان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبايع فيا خذ
الكافر من مثله وان كان البايع كافراً لان السبيل المنفي متحقق في المشتري لانه هو الذي
يوخذ منه **قوله** واذا باع الاب او الجد عن اليتيم الي قوله كان اشبه كالوكيل، الكلام
في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله لمصلحة الانفاق عليه ونحوه سواء كان الولي ابا ام
جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا له في الشقص فقيل لا
يصح الاخذ مطلقا لرضا الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة ان كان قبل العقد وهو خيرة
العلامة في المخ والشيخ رحمه الله فصل فما تثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لا ان كان
وصيا فارقا بان الوصي متهم في تقليل الثمن لياخذ به فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر
والاستقصاء لليتيم ويسامح في البيع لياخذ بالشفعة بالثمن البخس وهذا كما انه لا يمكن من
بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى
هذا فلو اشتري شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة منهما اذ لا يريد
بالثمن له اخذ به والمص رحمه الله اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح لان الفرض وقوع
البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما يرغ ذكره الشيخ ولا نسلم ثم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة
لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضي
بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقط ولو دفع امره الي الحاكم واوقع
البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد بينا فساد الاشكال الآخر **قوله** وللمكاتب
الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه، لا فرق في جواز اخذ المكاتب بالشفعة بين كون الاخذ
من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة للاكتساب وتحقق
ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه **قوله** ولو ابتاع العامل في القراض شقصا
وصاحب المال شفيعه الخ، اذا اشتري العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك

ولو اشتراه من ذمي ثبت للمسلم على المسلم والكافر واذا باع الاب والجد عن اليتيم شقصه المشترك معه جاز ان يشفعه ويرتفع التهمة لانه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل من

فهو ملكه بالشراء لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح وله المطالبة باجرة عمله من

صاحب

اي لصاحب المال ‏ اي بغير مال المالك ‏ اي لان العامل
صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشتري بغير ماله فيقع الشراء له وان استحق
العامل التصرف فيه بالبيع وغيره بمقتضى الاذن السابق ولا يستحق الانسان ان يملك ملكه
بسبب آخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض
لا بالظهور فلو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة
ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه
بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر وذلك
ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث خصوا امورا بالبيع وليس لصاحب
المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورضي رده الي الاجرة كما قاله بعضهم بل يستقر ملكه
عليها ان لم يتجدد ما يبطله لخسارة المال لاصالة بقاء ملكه عليه لا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا
اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها فلا اجرة للعامل
بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض مملوك له وان
لم يكن في شركته فيفسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل حينئذ الاجرة عن عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض
وح ناطلاق المص مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال
غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض ولعله يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه
شفعة ومعناه ارادته اخذه بجعل جهة اصل الملك لا الشفعة وقد احسن في الدروس في تادية
الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح
ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة ومنها يظهر خلل فيما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر الربح
واعطاء المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية في ذلك بكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في
جميع اقسام المضاربة حيث لا يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضها بالشقص
المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشتري العامل شقصا في شركة نفسه جاز
له اخذه بالشفعة نعم لو اشتري حيث جوزنا للوكيل ان ياخذها **قوله** فروع على القول بثبوت الشفعة
مع كثرة الشفعاء، قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما
يترتب على فروعه من الفوايد المهمة وتشحيذ الاذهان بها لانها من الفروع الدقيقة والمباحث
الشريفة وقد يتفرع على القول باشتراط وحدته على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وتورثها جماعة
وهي كثيرة لانتشارها وقد اختار المص منها عشرا **قوله** ولو كان الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفي

يعقل ان ص

وان ص
مرتبا

آخر فللآخرين اخذ المبيع الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما
اشار اليه من ان تبعض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر
فلا يكون سببا فيه وفي المسئلة وجه آخر بان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبه الا
ان ياخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام ولان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك
المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الآخر اخذ الجميع ووجه ثالث بانه
لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا
البحث يأتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع ببطلان
حقهم مع عفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة للمورث ثم تتلقون
منه فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون
لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله قوله الشفعاء
غيبا فالشفعة لهم الى قوله اخذ الربع او ترك انما لم يكن لمن حضر الاقتصار على حصته لانه
ربما لا ياخذ الغايبان فيتفرق الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع
الآن غيره وان كان لا يخلو من حزازة لان الغايب ايضا شفيع كما فرض في اول المسئلة
وما ذكر من التعليل تم بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري
لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها
تفرق الصفقة على المشتري ويحتمل على هذا تخير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث
فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان
وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه
ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي
منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فله يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول
للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فتصح قسمة
الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها
ثلثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا
ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة يقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فنضرب
اثنين في تسعة ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب الاثنين اللذين بقيا له في اثنين تبقى اربعة عشر

لكل واحد

بالشك ولما كان الثاني لو كان مخيرا بين اخذ النصف من الاول والثلث [illegible] ذكر ان التفاوت بين النصف والثلث انما يكون [illegible] وقد اختار الثلث كان بعد ذكر عفوا عن السدس وله ترك باحد [illegible] [illegible] اربعة [illegible] الشافع [illegible] ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي [illegible]

و لو اقتصر في الاخذ على حقه لم يكن له لان الشفعة لازالة الضرر واخذ البعض يؤكده منه

ولو كان صح

فاذا احضر واحد طالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه لا شفيع الان غيره ولو حضر اخر اخذ من الآخر النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك منه

تبلغ صح

لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها
اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا ياخذ هنا الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما
في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على
حقه ولا الاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه
مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفي عن بعضه قوله لو امتنع الحاضر او عفى
لم تبطل الشفعة الخ قد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه وياخذ الآخر
حصة صاحبه وما ذكره المص هو الاشهر قوله اذا احضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة و
قاسم الخ اذا احضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فله مقاسمة وكلاء الغايبين لان
الحق الآن مختص به فاذا قدم الغايب فان عفى استقرت القسمة وان اخذ فله فسخ القسمة
والمشاركة لان حقه شايع في المأخوذ وفي باقي السهام ولو اخذ الجميع ثم رد الشقص
بعيب ثم حضر الآخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله وكان
كما لو عفى عن حقه ويحتمل اختصاص الشفيع بحصته بناء على ان اخذ الاول اسقط حق الثاني
مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون
كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم
يثمر شيئا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد قوله لو استغلها الاول ثم
حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلاله لها ظهور الثمرة بعد
اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا تصير تابعة للاصل شرعا سواء اخذ عليها ام لا وانما
لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول كما ان
الاول لم يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشركة وقبل اخذه وكذا القول في الثالث
بالنسبة الى الاولين ولان السابق ليس آخذا بالنيابة عمن بعده اذ لا وكالة معه ولا حكم له
عليه نعم لو كان وكيله واخذ بحق الوكالة فلا اشكال في تحقق المشاركة وللشافعية وجه
بمشاركة الشفيع للسابق في الغلة وضعفه ظاهر قوله لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغايب
لم تبطل شفعته لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد اذا قال احد الغايبين بعد
حضوره او الحاضر ابتداء لا آخذ حتى يحضر الشريك الغايب لا سلم من عطاء جميع الثمن على تقدير
المشاركة فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه

نعل

وكان للغايب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع ان شاء منه

ثم حضر الآخر فطالب بفسخ القسمة وشارك الاول وكذا لو رده الشفيع الاول بعيب ثم حضر الآخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو منه

وجهان احدهما الا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرًا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك
لظهور عذره بتزلزل ملكه و بذل كل الثمن في مقابلة ما لا يثق ببقائه والمص رحمه الله
تردد في ذلك ومنشا تردده مما ذكر ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره
لا يندفع بضرر المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي ان نقتصر فيها على موضع اليقين
والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس **قوله** لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب
الى قوله كالنايب عنه في الاخذ• اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء مترتبين
فالمشهور ان عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم بعد بعض
لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الآخذ اولا كالنايب عن المتاخر لاشتراك
الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى
اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول للجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين
الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له لكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا عهدة الثمن
فان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث
دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه على المشتري غير جيد
وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة والنماء والبعض اما الثمن فكل منهم يسترد ما سلم اليه بغير اشكال
وهذا احسن **قوله** لو كانت الدار بين ثلثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة
الى اخره• القولان للشيخ الاول في الخلاف والثاني في المبسوط ووجه الاول واضح لان الشفعة
للانسان على نفسه غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما
في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشخص بسببين البيع والشفعة لان
علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان الشفعة
اثر اخر غير استحقاق الملك وهو منع شريكه الآخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة و
هذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المص هذا وكذا العلامة في المخ تفريعا على القول بثبوتها
مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخ من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب
بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين
وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة
فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف

فشاركه دفع اليه النصف ودفع الى البايع ثم خرج الشقص مستحقا كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنايب عنه في الاخذ منه

الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل يكون بينهما ولعله اقرب منه

الشقص

لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاخذها
غير الآخر وجودا واثرا وقوله ان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه
معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الآخر وقد امتنع احدهما
من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الآخر ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار
بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف
المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة
ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما
اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان له
ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى
تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد **قوله** لو باع اثنان من ثلثة صفقة
فللشفيع اخذ الجميع الى قوله او ثلثة الارباع• الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع
تفريق الصفقة على ما مر في اثناء تلك الفروع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع و
المشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب واحد دون الآخر فاذا كان
الشركاء ثلثة مثلا فباع اثنان منهما نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقة و
ان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع و
المشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل واحد من الثلثة وان ياخذ من اثنين
خاصة ويعفو عن الآخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع
احد الشركاء من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع
فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من شركاء الدار شقصا
من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع
يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص رحمه الله لم يصرح بهذا
القسم ولكن اشار اليه بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من
شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود بناء على ان
تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلثة ارباع
المبيع وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الآخر وبين ان ياخذ نصفه اما ياخذ نصيب

وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان ياخذ الكل او يعفو او ان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع منه

٥

احدها وترك الآخر او ياخذ نصيب كل واحد منهما ومن ان ياخذ ربعه بيأخذ نصف
نصيب احدها لا غير ومن هذا يظهر ان المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان
اتحد المشتري قوله وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساو
الآخذ والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الآخر تقدم ملك المستحق
على ملك المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد ... ولو باع الشريك
حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو الى قوله ملكهما بالعفو وجه
استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ
من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول
فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائها
وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء
الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين
حال شراه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة
من اربعة وعشرين لانكسار السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب
الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلثة ارباع
لان بيده نصف هو ثلثة اسداس فنضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة وهي ستة
وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثنى عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير
اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلثة
اخماسه ولكل واحد من الاولين خمسه ان قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس
فمن ثمانية عشر لانه يقسم اثلاثا فنضرب ثلثة في اصل الفريضة في الاول وثلثة فيها في الثاني
وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد منهم سوا اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا يتأتى
الفورية او لم نعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي
اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجهان اخران احدهما عدم مشاركة السابق
في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء
اللاحق ومستقرا عند الآخذ الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ
بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه اياها وضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا

دمدار

وان ياخذ من البعض فان اخذ
من الاول لم يشاركه الثاني والثالث
وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه
الثالث ولو عفى عن الاول واخذ من الثاني
شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث
شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما
بالعفو متن

ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك
مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار
والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الاول الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه
الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذها لانه كان ملكا صحيحا للاول
حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى عنه وكذا
اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة
وهذا الاحتمال متجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ
واما على القول باختياره المص فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الى حين
الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك
الآن العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو و
الاخذ ازال سببه فلا يستويان فمرجعه الى بقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة
وهو احد القولين في المسئلة والقايل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه وانما بناه على القول المقابل
له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فاسقط عليه بالقول الاخر او
المسئلة وانما يبقى النزاع في الاصل المبني عليه وتحقيق امره سيأتي ان شاء الله تعالى اذا
تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الآخر الذي باع
من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة منقسمة على حسب السهام
فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه لان بيد
الشريك نصف بالاصل وهو ثلثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده
سدس فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها ثلثة والثاني واحد فاذا وزع الشقص
المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلثة ارباعه والاول ربعه وكذا للشفيع ثلثة اخماس
سهم الثالث لان له فيه الشريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة
فالقسمة اخماسا فيصيبه بالتوزيع ثلثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث
وللثاني خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة و
قد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين
في الآخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون

الشفيع

بالتوزيع

بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع سدس الثاني واثنى عشر ثلثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول خمسه من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس يصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث فينكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في الثلث وهما متباينان نضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلثة واثنان وللثاني اثنان فللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكر واعلم انه متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فبناء الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني قيل صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحدة وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل القول بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما كان كل واحد منهم من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان البحث ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث آت ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهما في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما الحادثين فللاقتران واما القديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ قوله لو باع احد الحاضرين ولهما شريكان الى قوله لكل واحد منهما البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم اذ لا يفرق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع كما ذكرناه ثم كلام آت هنا قوله لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه اثنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم وابن الاخ الخ وجه اشتراك العم وابن اخيه ظاهر لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في

غايبان فالحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره فاذا اخذ وقدم احد الغايبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الآخر شاركهما فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما

استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما باع فيه ملكهما دون ملك العم واذا كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري مع الجار وثم بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان المرجح الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على القول بين الواحد والجماعة قوله ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم الى قوله لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا خيار في استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البائع يحصل به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري ليوخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبائع او لهما او للبائع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما يثبت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لا يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البائع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البائع لانه انما ياخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البائع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت فاما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفايدة من بقائه بخلاف فسخ البائع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في الدروس ويلزم على قول الفاضل وعني به كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البائع مراعى بان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفايدة للبائع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق ما لو كان الخيار للبائع او المشتري ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك

وقيل بنفس العقد ان لم نقض بخيارها بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهذا اشبه ايا ما كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال ملكن

كذلك
المشتري على تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبايع او لهما وسياتي نقله عنه
في الكتاب مع انه قال في الكتاب في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري اخذه زال
ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى
ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا فينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة عنده
مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة يتوقف
على ملكه ليوخذ منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه كما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان
الخيار للمشتري فرجع عن ذلك القول ولم ينقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف
في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور **قوله** وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع
او يدع لان حقه هو المجموع من حيث هو المجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري
ولا يناسب بناء الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص
مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان الماخوذ لا يستحقه كما تقرر واما البا
فلا بد ان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه فتبطل الشفعة
في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه
بالشقص خاصة **قوله** وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل
ولا يلزمه ما يغرم المشتري الى المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ به نفسه غالبا
فان كان مثليا لزمه مثله والا فقيمته كما سياتي ولا فرق بين كونه مساويا لقيمة الشقص ومخالفا
بالزيادة والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة
ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه **قوله** ولو زاد المشتري في
الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الزيادة الخ اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد
العقد فلا اشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا عبرة بما يزاد وينقص بعده واما الشيخ رحمه الله فقد
حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر
العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه والجماعة بنوا مذهبه في ذلك على مذهبه السابق من عدم
انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخلو من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا
كان الخيار للبايع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا
الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من انه الذي
الحاق م

في الخلاف

على الاضرار

وجه وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض م

من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن مق

بل كانت هبة لا يجب على الشفيع دفعها ولو كانت الزيادة في زمان الخيار قال الشيخ يلحق بالعقد لانها بمنزلة الفعل في العقد وهو مشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البايع من الثمن لم يلحق بالعقد مق

استقر عليه

استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه هذا على حكم مذهبه
في البيع دون ما هنا لزاد الاضطراب الا انه لا ضرورة اليه الا على التقدير الذي فهمه عنه
وفي قول المص يشكل على القول بالانتقال اليه على ما ذكرناه من ان بناؤه ليس على عدم الانتقال
والا لما كان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مردودا وانما محصل كلام المص رحمه الله
ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا
لانه يتمشى على تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري
فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال
الملك في الحالتين لا يتم فيهما **قوله** ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن
الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات
كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضى المشتري
فيجبر هي قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد
المتبايعين اولى بالبداءة من الاخر وهذه في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص
عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على
قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجها واعلم ان الملك
للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم
حكم آخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع
هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني
وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا
عن حصول الملك في الاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفايدة في النماء المتخلل
بينهما **قوله** ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن الى اخره المراد
انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه صفقة بان اشترى سيفا او ثوبا مع شقص من عقار
مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت الصفقة على المشتري
لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير
صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لان شرطه وجود سببه حالة العقد
وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة بسبب الاخذ بالشفعة المتجددة في ملك المشتري او
تجدد م

وهو ضم تنبيه م

ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري مق

لدخول المشتري فيها عالمًا بالحال ثم يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتيهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع **قوله** يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليًا كالذهب الى قوله وهو اشبه لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليًا ولان الشفيع يأخذ الشقص بالثمن وخصوصيات الشخص غير مرادة غالبًا وانما المط المثل المساوي لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميًا فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف مدعيًا الاجماع والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الشفعة حج اقتصارًا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رباب عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى دارًا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مراد اجماعًا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر والشيخ في غير الخلاف والعلامة في غير المختلف الى ثبوتها فيه لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندًا ودلالة اما الاول ففي طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ولا دلالة على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميًا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكًا فجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلًا والعجب من ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلًا عن النص واما الثاني فانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليًا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميًا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميًا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا يراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس حقيقة اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميًا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبه حج على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من وقت العقد الى دون الاخذ كالغاصب وهو اضعفها **قوله** اذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال الى قوله وعجز عن الوكالة لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء له المطالبة

والعقد وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل يسقط لتعذر المثلية ولرواية علي بن رباب عن ابي عبد الله عليه السلم وقيل يأخذه بقيمة العرض وقت العقد وهو اشبه
من

العجب

[illegible]

فان اخر لعذر من مباشرة الطلب وكذا الوكيل فيه لم تبطل شفعته ولا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم الثمن ذهبًا فبان فضة او حيوانًا فبان قماشًا وكذا لو كان محبوسًا بحق هو عاجز عنه وعجز عن الوكالة
من

بالشفعة

بالشفعة في الحال انما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط للاستحقاق فتبطل مع الاخلال به ام لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التأخير لعذر غير مبطل للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما يأتي باختيار الفورية ولو صرح به لكان اجود ولذلك تعين تأخر البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها تأخيره لعذر يمنع المبادرة مطالبها مباشرة او توكيلًا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او حجته كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فيطالب فورًا حينئذ على القول بها وانما كان ذلك عذرًا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فلما كان الترك مستندًا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبًا فبان فضة او حيوانًا فبان قماشًا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون آخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسًا بحق هو عاجز عن ادائه بخلاف ما لو كان قادرًا لان التأخير من قبله حينئذ اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان محبوسًا بباطل فانه عذر وان قدر على ادائه قليلًا كان ام كثيرًا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقًا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة لكون الحبس عذرًا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او يجب على اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعًا ومن دعواه الظلم وفي الحاقه بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخص فبان غيره او ان المشتري قدرًا فبان اريد منه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافًا بينًا **قوله** ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به الخ المراد بالطلب في هذا ونظائره الاخذ بالشفعة قولًا او فعلًا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفور المعتبر في الاخذ ولا مدخل له فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي هو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وفيه دلالة على اعتبار الفورية ازيد من السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها بحيث تبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة بهذا الحكم على ما سيأتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته بحيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلًا والصلاة اذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الافضل

بحسب العادة

غير متجاوز عادته في مشيه ولو كان متشاغلا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصليها متمهلًا
من

حيث يكون الطريق نحو فالبصحيم هوا ووكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف
ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه لو سمع بعد دخوله فيه و
السلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غايبا
اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي
شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيرا او توانيا في الطلب
يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها اذ المراد بقوله وجاز الصبر حتى يتمها
معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجبة لذلك غير جايز وقطع النافلة مكروه وان
الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما الامر حيث استعمال
المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتبدأ المثبت من
غير عجلة قال ابن الاثير في النهاية قوله متيد المثناة فوق المشددة ثم الهمزة وتكتب بالياء
لكونها مكسورة وفي كثير من الفتح مكتوب بالف بين التاء والياء وهو غلط **قوله** و
لو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على السعي اليه العذر الذي لا يسقط الشفعة معه بسبب
عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضا
الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني ما لا ينتظر
زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل
مع القدرة عليهما وتعيين احدهما مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول
المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم تسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب
الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره
ويجب المبادرة الى احدهما بعد زوال العذر في اول اوقات امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل
في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله **قوله** ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين
الى قوله ليست بيعا اذ التقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفى الشريك عنها سقطت مطلقا
من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بعيب وعند من جعلها بيعا
او في حق الشفيع يحدوث بالاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع
بالشفعة لم تسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء
فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة

يرفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة المفسوخ كنظايرها فنماء المبيع
المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق
القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك
على البايع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ منه **قوله** ولو باع المشتري
كان للشفيع فسخ المبيع الى قوله واخذه بالشفعة تصرفات المشتري في الشقص بالبيع و
الوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ
الشفيع بطل التصرف المنافي له ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع
تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك
لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع
خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فيبطل المنافي
صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يبقيها وهما ضعيفان عندهم ايضا
لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتاخر
مطلقا فان اخذ بالاخير اخذ ثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق
عليه وان اخذ من المتوسط اخذ ثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف
مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة
لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام جايزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق
الاخذ للشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الى على خلاف بعض العامة
حيث حكم بعدم نقض الوقف واخرين حيث حكموا ابطالها بتصرف المشتري وضعف الكل
ظاهر **قوله** والشفيع ياخذ من المشتري ودركه عليه الى قوله انما كان اخذه من المشتري
لانه ياخذ الثمن ويشترط في صحة البيع فيقطع ملكية البايع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري
لو ظهر استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري
لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل
بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض
المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري امرا لا يفوت بعدمه حق الشفيع
وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة

حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري
من المشتري وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجد بيده وثبوت دركه على المشتري لانتقال
الملك عنه كما ذكر **قوله** وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح لان
العقد لم يقع معه فلا وجه للتسلط على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في
الاخذ من المشتري وعلى هذا فلو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله
بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه محال شرعا
فلا يؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي وتبطل الشفعة لمنافاته الفورية انه حيث لا يكون
معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح الاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها
لاشتراكهما في المقتضي **قوله** ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري الى قوله
والاول الاشبه اذا اشترى شقصا من دار فانهدم او تعيب فله احوال احدها ان
يكون بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين بان
يتشقق الجدار او ينكسر الجذع ونحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك
لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سابقا فلا يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابل
شيء من ذلك الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري
يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق
حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان ملكه كما يضمن الراهن المرتهن اذا جنى عليه
وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري
بل يتخير الشفيع بين الاخذ بجميع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال
استحقاق الغير ووجه الضمان عليه في السابق آت هنا من حيث تعلق حق الشفيع وهو
هنا ابعد وفي الصور من لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام فالانقاض وهي الآت
البنا من الخشب والحجارة للشفيع عينا وان كانت الآت منقولة لانها جزء من المبيع وقد
كانت مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها تبعا فيستصحب وخالف في ذلك بعض
الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته من الثمن او
بجميعه لهم وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة
وفي ضمان المشتري للنقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرها الضمان لان الشفيع

او بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو
بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او
الترك والانقاض للشفيع باقية
كانت في البيع او منقولة عنه
لان لها نصيبا من الثمن ولو كان
العيب بفعل المشتري بعد المطالبة
ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها
لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ
والاول اشبه متن

استحق

استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انقص بفعل المشتري ضمنه له
وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في القسم السابق من حيث ان الشفعة حصل بالشراء
وان لم يطالب غايته ان يكون قد تاكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان
ظاهر كلام الشيخ في ط بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري
قد تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يتعقبه الضمان وجوابه قد ظهر مما سبق فان
التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في حق الغير هذا كله اذا
لم يتلف من الشقص شيء يقابل شيء من الثمن والا ضمنه بحصته مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع
الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وقال الشيخ في ط ان نقص
بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والمختار الثاني
وينبغي ان يكون مراده **قوله** ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه الى قوله الزول عن
الشفعة اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما
به بان قسمه من حق الشريك الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء وانما
اظهر كونه وكيلا عن البايع في القسمة او يكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري من غير ان
يعلم الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن فعفى ثم ظهر انه انقص او بان الملك انتقل
بغير البيع ثم ظهر به او بمقاسمة وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن
ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غايبا وطلب المشتري من
الحاكم القسمة او نحو ذلك فيبني ويغرس ثم يعلم الشفيع ويحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري حينئذ
قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك بحق
لكونه مالكا جايز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وفيه وجه
بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك
المشتري ايضا من ملك الشفيع واخر بالتفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسويه
لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من
المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك
فيجب عليه اصلاحه وهذا قوي وهو خيرة المخ ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا ففي اخذ الشفيع لها
بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرها وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا النقص

فان رضي المشتري بقلع غراسه او بنائه
فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض
وللشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع
وان امتنع المشتري من الازالة كان
الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش
وبين بذل قيمة الغراس والبناء
يكون له مع رضى المشتري وبين
النزول عن الشفعة متن

للبرله قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه
فلا يتعقبه الضمان وقيل يجب الارش خصوصًا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع فظاهر
اطلاق العبارة تقتضي انه كذلك لحكمه بانه بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقطع وعدمه
وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه واختار في المخ وجوب
الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه
فيضمنه وتمنع من كونه تصرفا في ملكه او صادف ملك الشفيع اذ الغرض انه بعد الاخذ بالشفعه
فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلثة اشياء احدها القلع لانه تخليص
ملكه عن ملك غيره وهل لزمه ارش نقص البنا والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم
لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرق المشتري
غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة
للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك و
ليس هو بابعد من غرس المستعير وهو في كل آن يجوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء
والغرس سوا رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر اللازم
لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضا المشتري لانها معاوضة فيتوقف على رضى
المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل منهي عنه بالآية والرواية وهذا اقوى وثالثها
يزول الشفيع عن الشفعه وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما
باتفاقهما او مطلقا لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا
لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قايما غير مستحق للقلع الا
بعد بذل الارش وباقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري
وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق
القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم يقوم خالية والتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع
او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بان قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الآخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري
فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق
هذا الارش بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب **قوله** واذا زاد ما يدخل في الشفعه تبعا

كالودي

كالودي الى آخره اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نما ملكه لكونه مالكا
مستقلا وتزلزل ملكه لا ينافي ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها
في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني
فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس لكون تابعا للارض
في الشفعه **قوله** ولو طلع النخل بعد الابتياع واخذ الشفيع قبل التابير الى آخره لا خلاف
في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعه يكون للمشتري واذا بقيت
على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع
منها ببيع الشجر فيكون للمشتري فالحق الشيخ هذا الحكم بالشفعه فحكم بكون الثمرة
اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعه قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة
للاصل شرعا كالسقف وغيره من الاجزاء والمص والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على
خلاف الاصل للنص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان
الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي
للمشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون المبيع بمنزلته فاذا تم غير المشفوع اليه فياخذ
الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمرة وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمره وينسب
قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة **قوله** ولو باع شقصين
من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما الى آخره الفرق بينهما مع اشتراكهما
في كونهما ملكا لواحد والمشتري واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد
الشقصين بسبب غير الشركة في الآخر فلا يكون الشفعه فيهما واحدة وان اتحد
الصفقة بخلاف الدار الواحده فان سبب الشركة فيها واحد وحقه فيهما شايع
وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعه **قوله** ولو بان
الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة الى آخره الفرق استحقاق احد العوضين
المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الآخر بغير عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه
لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه
بعد **قوله** ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم تبطل شفعته على التقديرين اي على تقدير
كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا ومطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق

المتباع مع الارض فيصير نخلة
او الغراس من الشجر فعظم فالزيادة
للشفيع اما النماء المنفصل كسكنى
الدار وثمرة النخل فهو للمشتري
مس

قال الشيخ رحمه الله الطلع للشفيع لانه
كحكم السعف والاشبه اختصاص هذا
الحكم بالبيع مس

او ترك جاز وكذا لو اخذ من احدهما
وعفى عن شفعته من الاخرى و
ليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته
من الدار الواحده مس

لتحقق البطلان وان كان في الذمة
تثبت الشفعه لثبوت الابتياع مس
ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا
لم تبطل شفعته مع التقديرين فان
لو ظهر في المبيع عيب ياخذه

هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به على تقدير كون ما جعله الشفيع
عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله ملكته بعشرة
دراهم وهي مقدار الثمن وانما لم تبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقه لها ثابت
بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل الشفيع بكون المدفوع
مستحقا لله يا في الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مرتبان على ان الملك
يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يتجه لحصول الملك وعلى الثاني
يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة ولان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار
غيرها وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ
فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم ينفذ الواجب بعد ذلك والوجهان
آتيان في بطلان الاخذ ويفتقر الى تمليك جديد ثم يصح والتمرد من عليه والاظهر الثاني
مع الاطلاق **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب فاخذ المشتري ارشه اخذه الشفيع بما
بعد الارش الى آخره اذا ظهر عيب في الشقص المشفوع حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار
المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط
مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فيأخذ به
الشفيع ولو لم يأخذه المشتري بان عفى عنه اخذ الشفيع بمجموع الثمن ان شاء لان
الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسيأتي تتمة تحقيق المسئلة **قوله**
لو قال اشتريت النصف بمائة الى قوله وقد يرغب في المبيع الناقص من جملة الاعذار
المسوغة لتاخير الاخذ ان جعلناها فورية ما لو اخبر بمقدار المبيع وظهر زايدا عما اخبر
او ناقصا سواء كان مع زيادة الثمن ام نقصانه ام مساواته للواقع حسب ما يقتضيه
التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب شراء الزايد دون الناقص
وقد ينعكس فلو اخبره المشتري انه اشترى النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك
فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته لظهور العذر فانه قد يرغب
في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو كان قال المشتري
اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع ثم ان المشتري انما اشترى النصف بمائة فان
شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف وبالعكس فلا يعد تركه

وان امسك المشتري معيبا ولم يطلب الارش اخذ الشفيع بالثمن او ترك متن

فترك ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم تبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزايد وقد لا يرغب في المبيع الناقص متن

تقصيرا

قوله
تقصيرا اذا بلغه المبيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا
لم يصح الى آخره لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه يأخذ الشقص بالثمن الذي
بيع به اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد
وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما زيد حيلة على زهد الشفيع في الاخذ
مع اتفاقهما على اسقاط بعضه كما سيأتي فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا
وقدرا ووصفا فان رضي باخذه مهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه
المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء
بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل الشفعة بل يجدده اذا علم
به **قوله** يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض
قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقديم حق المشتري او لاجبره وهنا بالاخذ منه
قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الآخر بالبدأة
فيتقابضان معا مع انه قد قيل فيه ايضا بوجوب تقديم تسليم البايع اولا فيكون هنا اولى
قوله لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او واحد فبان اثنين الى آخره
المرجع في جميع هذه الفروض ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح او عذر مقبول
لا يخل بالفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء وخصوصيات
الشريك وذلك تام وواضح **قوله** اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته الى قوله
بقاء الشفعة على تردد المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث
لا ينافي الاخذ على الفور او بعد القسمة على احد الوجوه التي جوزناها سابقا وح فالزرع لا يمنع
الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعارضة كما لو اشتراها مشغولة
بزرع البايع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله ان ينتظر بخلاف
الغرس والبناء حيث لا يرالان الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الا ان يحصد الزرع فيه
وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في الدروس يجوز لانه لا ينتفع الآن بالشقص
لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله
جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل
فايدة عوضه غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور

ولو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة تفصيا من الغرر متن

او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك متن

فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع بالارض المشغول وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد متن

ومثل ذلك لا يثبت عذراً كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعاً والمص رحمه الله تردد في الحكم لما ذكرناه من التوجيهين والثاني منهما لا يخ من قوة ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمن لا يمنع الانتفاع بالماخوذ **قوله** اذا سأل البايع الشفيع الاقالة فاقاله لم يصح اه‍ سبيل الاقالة ان يقع بين المتبايعين لانها فسخ المبيع ولا يعقبه بالاصالة الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملك ان يملك وبعده ليس بمشتر فلا يصح الاقالة بينه وبين البايع ولا بينه وبين المشتري وهو ظاهر **قوله** اذا اشترى بثمن مؤجل قال في المبسوط اخذه بالثمن عاجلاً الى قوله وهو اشبه اذا اشترى بثمن موجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص رحمه الله ان الشفيع ياخذ عاجلاً بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد انما وقع على المؤجل وقال الشيخ في كتب يتخير بين اخذه بالثمن حالاً وبين التاخير الى الحلول واخذه بثمن حال محتجاً بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقاً كما يظهر من الكتاب او مع عدم الملائة كما صرح به الشيخ وغيره بانه يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشفوع بزيادة لا يوجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة وصفه في الثمن وهي كونه معجلاً من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ به على الاصل ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لم يرض بالاخذ كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايض لانه مسبب عن تاجيل ما على المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب ابتداء لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب زواله بخلاف المشتري ولو مات الشفيع فالحكم بحاله **قوله** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله تع الشفعة تورث الى اخره اختلف الاصحاب في الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في النهاية وموضع آخر من الخلاف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم آيات الارث

نعده

وان التاخير واخذه بالثمن في محله وفي النهاية ياخذه عاجلاً ويكون الثمن عليه ويلزم كفيلاً بالمال ان لم يكن مليا وهو اشبه

وقال الشيخ رحمه الله لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بتري والاول اشبه تمسكا بعموم الآية

الدالة

الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك حد القذف وهي في معنى الخيار يثبت لدفع الضرر بل اقوى وقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهو اوضح دلالة من الآية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم قال لا يورث الشفعة وبان ملك الوارث متجدد على المشتري فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه **قوله** وهي تورث كالمال فلو خلف زوجة وولداً فللزوجة الثمن والباقي للولد اي تورث على حد ما يورث المال لانها حق مالي فيرث الولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وخصص المال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المتروكات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ويظهر من ان القايل بقسمتها مع الكثرة على الرؤس يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايض والوجه انها على قدر الانصباء وان لم نقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان آية الارث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه لا يستحق الجميع وقد اسند عند الى ورثته على الارث باعتبار الشركة ولهذا اثبتها هنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة **قوله** ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف انما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق ياخذ الجميع او يترك ويحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وعلى هذا هو الوجه الضعيف بل المرتد كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه **قوله** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته الى قوله كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد

ولو عفى احد الوارث عن نصيبه لم تسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف متن

لان الاستحقاق بسبب النصيب اما لو باع قبل العلم لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا متن

العلم بها وحصول شرايط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان
اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية
كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير
عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره
المص عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب
لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب و
ثانيها سقوطه في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس
هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال جزء السبب فيزول ولا يكفي وجودها حال
الشراء لظاهر قوله لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتناه الشفعة بعد البيع لاثبتنا
لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة
حال البيع والعلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم دون
بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب
بان الحمل لا اثر له اذا انتفى المسبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم و
الجهل والقول الوسط لا يخلو من قوة قوله لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع
الشفيع نصيبه الى قوله الا بانقضاء الخيار هذا التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع استمام
البيع على خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام ينتفي عنه مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم
النقل عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمان الخيار و
ان كان للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار متى كان
للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت ويثبت للمشتري الاول لانتقال
الملك اليه وان كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو
الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في الخلاف من ان الخيار ان كان للمشتري
وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتفاء الملك
عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا لاستحالة بقاء ملك بغير مالك وغيرهما والاصح ان
الشفعة للمشتري مطلقا بناء على ان انتقال الملك اليه مطلقا قوله لو باع شقصا في مرض الموت
من وارث الى قوله ماضية من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فيه بان باعه بدون

قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال تحقق بالعقد ولو كان الخيار للبايع الاول بناء على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار مت

وحابا فيه فان خرج من الثلث صح وكان للشريك اخذه بالشفعة فان لم يخرج صح منه ما قابل الثمن وما يحمله الثلث من المحاباة ان لم تجز الورثة وقيل يمضي في الجميع من الاصل

[illegible]

قوله

ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث او قلنا منجزات المريض من الاصل
فالبيع صحيح او يأخذ الشفيع بالمسمى فان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي
الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبتت الشفعة فيما خرج منه بالنسبة و
في مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ ومختار المص
انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن ثم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال
المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح ان لا يبطل من
المبيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما
يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة لتخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة
الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور
ان يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل
مثلي المحاباة وهي نصف شيء فمثلاها شيء فاذا اجبرت وقابلت يكون الفا يعادل لين و
ليس لشيء ونصف الشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته
الف وثلثمائة وثلثون بلغ الثمن وهو نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة و
ستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا واجنبيا ونبه
المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من
حكم بصحة البيع ومنع ومنهم من منعها ومنهم من اثبتها الى غير الشفعة من اختلافهم ولو قال
المص من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يوهم ان غير الوارث حكمه ليس
كذلك وحيث يتبعض المبيع وكان المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع
لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم يأخذ الشفيع الشفعة كما سيأتي في نظيره
اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح ويعتبر
في صحة الصلح ان لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما
يستثنى ما جرت العادة به من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم ثمن
المبيع مع علمه باصله او بان يصالح غيره وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان
عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى

٢

اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعه بل هو معاملة اخرى على حق الشفعه
فلا يقدح فيه تبعيض الشقص قوله اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك الى قوله
من امارة الرضا بالبيع هنا مواضع ثلث اختلف في كونها مسقطة للشفعه آ ان يضمن
الشفيع الدرك وهو عهدة الثمن عن البايع او الثمن عن المشتري للبايع على تقدير ظهوره مستحقا
قيل تبطل الشفعه لدلالته على الرضا بالبيع ورجحه في المخ محتجا بذلك وقيل لا تبطل لان
ملك الرضا بالبيع لا يدل على الشفعه فانها مرتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها
والحق انه ان نافى الفورية حيث يعتبرها بان علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي
لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافي كما لو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم به غير معتبر في
صحة الضمان لم تبطل الشفعه لعدم المقتضي للبطلان ب ان يشترط المتبايعان
الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا يبطل الشفعه لعدم المقتضي له وقيل تبطل لدلالته
على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء فهل له ان ياخذ بالشفعه فان
جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم تبطل ايضا لان الرضا يمهد طريق السبب ويحققه وان
جوزناها في زمن الخيار بطل الراضي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مطلقا لتهمة الرضا
كما مر وضعفه واضح ج ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول
وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره في المخ ومن
منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعه وكل من يطلبها
راضي بوقوع البيع ومن بذله بل بعد عدم الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط قوله
اذا اخذ بالشفعه فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين
فلا الى قوله كان للشفيع الرد اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعه فلا يخلو اما ان يكون
المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق والاقسام اربعه آ ان يكونا
عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر ب ان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث
وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان
اختلفت ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايضا فيرجع الى المشتري
ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت
ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه ثبت بالبيع وسياتي ما في هذا التعليل ولان

قدمنا
غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع لا بالرد لو
المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون
جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم
في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش
ففي اجابته اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه
من الشفيع فلم يفت منه شي يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المص ان له ذلك لان حقه
عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فايت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل
عوضه من الشفيع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه و
بين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضيها عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته
وهذا اقوى وح فله الرجوع على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن
ما يبقى بعد اخذ الارش ج ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني
فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان
والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذ
بالثمن وهو ما بعد الارش د ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده الى العيب مع كونه جاهلا
به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق
الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه قوله اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد الى قوله
لا تبطل الشفعه اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعه بالقيمي وتقابضا
ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي
المقدم منهما خلاف فظاهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع ثبوت دخول المعيب في ملك
المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعه بمجرد العقد لعموم ادلة الشفعه للشريك و
استصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع بالعين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف
ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به المص رحمه الله وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب
المقارن للعقد والشفعه ثبتت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري
فرد البايع يتضمن نقص ملكه كما يتضمن نقص ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجوب
رد العيب حالة العقد غير كاف في سبب الفسخ بل هو من العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا

غير كافية في سببية الشفعة بل هي فيها سيّان وبان من هذا الوجه وبقي مع الشفعة المرجح بما
ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول و
الشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والرجه ترجيح جانب
الشفيع مطلقا **قوله** ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث الى
قوله اقتضاه العقد انما لم يملك كل واحد من البايع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى
ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر
فكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغوا اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لسبق حكم الشارع
بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا عن العين
فبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر هذا فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق
فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن
ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة بل لا يتغير
هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يتغير ما وقع عليه بل ما استقر
وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم تبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ
فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان
المص فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه
به استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته
عليه اولا فيشمل القسمين **قوله** ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع
الشفيع الى قوله عن قيمة الثمن اشار بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ
بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح
حق الشفعة وقد تقدم البحث فيه ووجه فيما اخذه بقيمة الثمن سليما ثم يأخذ البايع من المشتري قيمة الشقص
وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر
اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن الذي وقع عليه العقد
قوله ولو حدث عند البايع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري الى آخره ما تقدم من الحكم
برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب آخر
او تصرف فيه تعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العيب

سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه
بالعقد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي
بد البايع ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش **قوله** ولو كانت دار الحاضر وغايب
وحصة الغايب في يد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغايب قال في الخلاف يثبت
الشفعة ولعل المنع اشبه الى آخره لان الشفعة مانعة لثبوت البيع فلو قضي به وحضر
الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص ووجه ثبوت
الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم
جاز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت
الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص رحمه الله منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز
الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما تسمع له حيث
لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير القضاء بها ظاهرا تبعا لقبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة
فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزع من يد المشتري لو لم توخذ بالشفعة لاصالة
عدم الاذن **قوله** ولو اجرته من حين قبضه الى حين رده الى قوله هذا اشبه لا شبهة في
جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين
رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن فات في يده ومن يدعي الوكالة لاشتراكهما
في ترتيب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة
زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء رجع على مدعي الوكالة له
لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه
وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدر من القابض
ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الآخر للشيخ
في ط ان مدعي الوكالة لا يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع
اعتراف القابض بكذب المدعي في دعواه الوكالة ليكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف
في يده فالقولان للشيخ على اطلاقهما لا يبان والتفصيل اجود **قوله** ولو اشترى شقصا بمائة
ودفع اليه عوضا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدع الى آخره قد عرفت ان الشفيع يأخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد ان شاء ودفع المشتري العوض عن المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء

من البعض تلبيس للشفيع الاقتصار عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسياتي
وقد كان يكتفى باحدهما عن الآخر قوله وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر
الخ اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة منهم من المتقدمين
ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه و
ابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني فاستند الاولون الى قوله صلى الله عليه وآله الشفعة كحل
العقال وفي خبر آخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام المتضمنة
لبطلان الشفعة بعدم احضار الثمن في الثلثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلثة و
لان ثبوتها على خلاف الاصل حيث استلزامها التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر
فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في
الزمان المتطاول ثم يجي الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك كله بالاجماع واحتج
الاخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت
الشي على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا يبطل بالامساك
عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من
الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية
كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب المصير اليه حيث يدل الدليل سواء حصل الاتفاق
عليه ام لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى الاجماع من
الجانبين بحكم ظاهر وهذا مما يوشك بفساد هذه الدعوى وعدم الوثوق بها في موضع
الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها
نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب مع ابراز ما يدل على الطلب الاصطلاحي لانه
اذا كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره في الفورية وان كان قبله لم يجب
قوله ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم تبطل لانه اسقاط ما لم يثبت وفيه تردد الى آخره
هنا مواضع اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي ١ ان نزل
الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدها
السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولدلالته على الرضا بالمبيع بل
ابلغ منه وهو مبطل بها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حينئذ حقه فلا تسقط باسقاط

ها

كما لو اسقطه عن المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى ٢ ان يشهد
على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع و
ذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وثانيها على تقدير بطلانها في الابطال وهذا اصح
٣ ان يبارك للمشتري او للبايع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا اما لتضمنه الرضا بالبيع
او لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر
فيها العرف ونحو السلام والدعا عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت
المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجن عادة ٤ ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا
قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ من اسقاط حقه
منها قبل البيع وهو غير مبطل فهنا اولى وهذا اوضح والحق في جميع ذلك هذه المواضع ونظايرها
ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها
قوله ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته كالتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب الى قوله لان
الواحد ليس حجة لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشخص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتراف
المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين او اخر المطالبة
مع وجود احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر العدلين او عدد
التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد
لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته
والا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه
عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا كان اعترف بحصول العدد الموجب
لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال
لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته
الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره
مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير
عدل او امراة واحدة او صبي او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل
بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق المخبر ففي عذره بالتاخير بعده
وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده

القراين فان الخبر المحفوف بالقراين المفيده للعلم لا ينحصر في العدل لعل هذا اوجه قوله و
جهل قدر الثمن بطلت الشفعه لتعذر تسليم الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد
لا يملك او لا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم
ثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزايد ان
تحقق وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن زيادة وضميمة جهل قدره يرجع الى المشتري
الشفيع لان المعاوضة الثانيه واقعه بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها
المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي البحث فيه قوله ولو كان البيع في بلد ناء فاخر
المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعه المراد ان تاخير الاخذ ليقبض الشقص او يصل اليه ليس
عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن
اولا ولو اعتبرنا التقابض معا كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخير ليحصل التقابض
معا والوجه العدم لان الفور المعتبر حينئذ الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن حكما آخر ولو سلم اعتبار
التقابض معا قوله ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعه لبطلان العقد وكذا لو تصادق الشفيع
والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين
قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا هنا مواضع اربع من مبطلات الشفعه ١ ان يظهر الثمن
المعين مستحقا فان الشفعه تبطل لتبين بطلان البيع ولم يقيد المصـ الثمن بكونه معينا مع انه مراده
على انه لا يتحقق كذلك بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا كليا والمدفوع المتشخص ليس هو
ذلك الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن
فلا تبطل الشفعه ٢ ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعه تبطل ايضا
لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا وهو الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون
الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى يحقق في نفس الامر فيتغير
البطلان بخلاف الثانيه فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما
لان الحق منحصر فيهما ٣ ان يقر الشفيع بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت
البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعه فيوخذ به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
غير انه لا يتعدى البطلان في حق المتبايعين ٤ ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان
البيع ويتبعه بطلان المشتري والمصـ رحمه الله تردد في هذه الصوره من حيث انه وان حكم ببطلان

البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعه تثبت بنفس البيع قبل
الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا قوي وفصل ثالث فقال ان الشفيع قبل تلف
الثمن لم تبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا كانت تابعة للبيع
فاذا ابطل بطلت ويضعف بان البطلان طار على استحقاقها فيكون مقدمة كما لو تقايل المتبايعان
او باعه المشتري من ثالث قوله ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة الى قوله كالهبة و
الصلح يجوز الحيلة على اسقاط الشفعه من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق عن
الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابقاء الضرر ثم للحيلة صور
ذكر المصـ منها ثلاثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة وياخذ
عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عن القدر المجهول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعه
لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري و
البايع وحينئذ فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه و
يبريه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا وقبله على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ
دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين مسقطة تجوز لان الشفعه لا تسقط بذلك لكن اقام
اعراض الشفيع عنها غالبا مقام سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط
العوض او الصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعه هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي
لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي
ومنها ان ياكل البايع شريكه بالبيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة
اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعه بزيادة
القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة شراء الثاني ومنها
ان يبيعه بثمن قيمي كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث
لا يتميز فتندفع الشفعه للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور قوله ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه
وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه الى قوله يرد الثمن على الشفيع اذا ادعى الشفيع على المشتري
الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم بمقدار الثمن فان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه
البايع وتلف في يده ولا نعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم وكون ذلك امرا ممكنا
فلم يصدق فيه لزم الاشطاط به وح فتبطل الشفعه وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد

الحبس بحلفه

اطلق المص وجاعة قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يعلم قوله فيلزم على تقديد صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم نقض بالنكول ردت اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه ويثبت البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشي واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا نعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد حينئذ اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدون ذلك لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر فان بين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال

قوله اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينزع الشي من يده الى قوله لانه الخارج • اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن فان قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينزع الشي من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولان الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلبه المشتري للاخذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر ولا يقال العقد لما لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص بخمسمائة فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به

لانه من فعله

لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول القدر العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري انكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقدم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانتم لا تقولون به ولا يقال عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يقم بالشفيع وانما هو خارج عنه وانما انتزاع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف بعقده لانا نقول قد يفرض وقوع العقد مع غير البايع والمشتري كوكيلهما ووكيل احدهما لم ينازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فمرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا والاخر مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلية واما الثاني فمع كون المالك لا يزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون لتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعي القائل بغير رضاء ان تقديم البايع ح ليس لهذه العلة لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع من تسليمها في موردها قياس لا يقولون به واما الثالث فعبد مع منافاته لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذله للثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يثبته المشتري وعموم الادلة تنفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما ذكرناه من تقديم قول ايهما انما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد تقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل افادت اندفاع اليمين عنه وان كان

في دفع الثمن عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه مدعي دعوى محضة وقد اقام
بها بينة فتكون مسموعة ويشكل بان جعله مدعي دعوى محضة توجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله
تكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض
فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري
وقوى في المختلف ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوى جانبها وكان مرجحا
قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة
الخارج في صورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند
القائل به ليس كذلك بل لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع فتكون
بينته مرجحة **قوله** ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادته لكل منهما قد تجر نفعا لنفسه
لان شهادته بكثرة الثمن تتضمن استحقاقه اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان
قد قبضه وبنقصانه تتضمن دفع ترك الزايد لو خرج مستحقا وفي المسئلة وجه بقبول شهادته على
الشفيع مع القبض وله بدونه لانها مع القبض لا تجر نفعا لنفسه وانما يفيد تحمل درك الزايد وبدون
القبض شهادة على نفسه بنقصان ومحذور الدرك مستقر في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق
الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقلة الاكثر
اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود
المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب والغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في
الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب دون الشفيع فقلل الثمن لذلك
فالاحتمال قايم على التقديرين ووجه التهمة منضبطة **قوله** ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري
الى آخره ما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في الخلاف والمبسوط معللا
بانه داخل وبان بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس
وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر الصحيح وقد تقدم البحث في ذلك وانما
قدمناه لمناسبة ذكره في الاقسام **قوله** ولو كان الاختلاف بين المتبايعين او لاحدهما بينة حكم
بها الى قوله واخذه بذلك او الترك قد تقدم في المبيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم
قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها الى ان ياخذها الشفيع
فيكون قول البايع مقدما على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه

البايع

البايع لان الثمن الثابت شرعا للمبيع وقيل بل يأخذ بما يدعيه المشتري لان المشتري على الشفيع انما
يأخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم الشفيع فيه
وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ في ط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت
بينته لانها لكل امر مشكل والمص رحمه الله استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ
بتقديم قول البايع مع بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها تكون البينة بينة
الآخر عملا بالخبر وهذا حسن ثم فرع المص عليه بانه اذا قضي بالثمن لمن قدمت بينته
فالشفيع يأخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزايد بزعمه غير مستحق وبينة
البايع كاذبة فيه فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة او لكونه الداخل
جاء في اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا ما تقدم من الاشكال انه يأخذ بما يدعيه
المشتري لا غير لما ذكر من التعليل **قوله** قال في الخلاف اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي
وانكر الاجنبي قضي بالشفعة الى آخره وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد
بها فيحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ومحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة
للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشأ التردد من توقفها على ثبوت
البيع ولم يحصل ويضعف بمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق
الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان
لم يصادقه البايع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء
منه وهو امر آخر فعلى هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه و
لا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت
البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لانه له عليه حق الدرك على تقدير
كونه مشتريا وكذا للبايع احلافه على الاقوى سواء كان قد قبض ام لا اما على تقدير عدم قبضه
فظاهر لانه يدعي عليه الثمن ويبقى دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي يأخذه من الشفيع ليس هو
عين حقه وانما يأخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك **قوله** اذا ادعى ان شريكه
ابتاع بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه الى آخره انما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة
وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم
تقدم شراء الشريك الآخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر

على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعه وان ادعى عليه بالاخص وهو تأخر شرائه
فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل يأتي في جميع الدعاوي لحصول الغرض من الجواب
فان غاية هذه الدعاوي استحقاق الشفعه فحلفه على نفيه مفيد المطلوب وربما كان
الشراء متأخرا مع عدم استحقاق الشفعه بسبب من الاسباب المسقطة وفي المسئلة
وجهان آخران احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه اذا اجاب
بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب بالا ويمكنه الحلف عليه فان اجاب بالاعم ابتدأ
لم يكلف غيره وسيأتي البحث فيه في القضاء قوله ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعه
وكل منهما مدع الى قوله وبقي الملك على الشركة اذا ادعى كل منهما السبق على الآخر في الشراء
ليأخذ منه بالشفعه فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للآخر واسقطت الشفعه
من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الآخر وعدم ثبوت الشفعه للآخر عليه وان كان
لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما يثبت مطلق الشراء وهو
لا يوجب الشفعه وان كانت مؤرخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له حكم بمقتضاها
وثبتت له الشفعه لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة كذلك
ولو كانتا مؤرختين على وجه يحصل به التعارض بان شهدت بينة كل واحد منهما له بالسبق
ففيه اوجه احدها استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الآخر الشفعه
مع ان احديهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه
والثاني تساقطهما لتكافؤهما ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا ثم ان الثابت سبق
احدهما في نفس الامر لانه لا يجوز كذب احدهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا
في الامر وتكافؤهما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث
التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعويين بعد اطراح
البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو
مع اقامتهما وهذا لا يخلو من قوة قوله اذا ادعى الابتياع وادعى الشريك انه ورث واقاما البينة
قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تأخر ملكه
عن ملك المدعي انه انتقل اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه الشفعه وادعى الشريك انه انتقل
اليه بالارث فلا شفعه واقام كل منهما بينة بما ادعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعه

حكم

حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال في صدق ايهما فيستخرج
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ويضعف بان الاشتباه في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج
وهو يدعي حقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه ويخلي وسكوته و
ترك لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي لانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض
اذ ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها
بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زائد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى الشريك
الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع اي لو ادعى الشريك في
شقص على من هو في يده انه اشتراه ليأخذه بالشفعه وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من
مالكه وسمي مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الآخر عليه الشركة وان لم تثبت
او من حيث اليد الدالة على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعوة الاستيداع غير
مقبولة وح فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعه واعترافه
بعدم الملك وان اقام الشريك بينة فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما معا
بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكونا
مطلقتين او مؤرختين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة اما بينة الايداع او بينة
الابتياع فالصور اربع وعلى تقدير تاريخها اما ان تتحد اي في وقت واحد او يتقدم تاريخ
الايداع فصارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحدة من البينتين
الى الملك للبائع والمودع بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع
انه اودع ما هو ملكه او لا يذكرا ذلك او يذكر احدهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا
مضروبة في الست السابقة والمرتفع وهو اربعة وعشرون صورة هي اقسام المسئلة و
قد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فقول المص قدمت بينة الشفيع
لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في صورة جميع الصور
لتعرضه للقبول وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه
ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعه وكذا
مع تقديم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه
بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف

من معنى الايداع الا ان تباع ملك الايداع على ان ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم
اكتفى فيه بالعقل فسهل الخطب فيه ولو اتحدا لتاريخان فان امكن الجمع بين البيع والوديعه
كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعه والاخرى بالوديعه فيه فلا منافاة ايض وان
انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل او دعه
وقال الاخر ان تلك الوقت باعه فيقتضي اطلاق المص والجماعة تقديم بينة الابتياع ايض
ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصور بين ان يطلق كل
واحد من البينتين فلا يقيد بكون المودع او البيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او
يذكر احدهما دون الاخر مع تاريخ المتعرضه للملك وتقدمه وفي بعض هذه خلاف نبه
عليه المص بخصوصه وان لم يرجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها
وبينة الشفعه والا فحيث لا تنافي بعمل البينتين معا لعدم التعارض **قوله** ولو شهدت
بينة الابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه الخ هذه هي الصورة التي اخرجها
المص رحمه الله من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الايقاع لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها
ان بينة الابتياع اذا لم يتعرض بكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط و
شهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متأخرة عن تاريخ البيع فقد قال
الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع
غير مملوك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف وخصه بما اذا
تأخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعه اذ لو تقدم على البيع لم ينافيه لجواز ان يودعه ملكه ثم
يبيعه اياه ونسبه المص الى القيل يوذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك
لا ينفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم
العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الابتياع تشهد بامر زايد لا تعارضه
الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك **قوله** ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع مطلقا قضي
ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم
السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها بالمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي
مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وان لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فايدتها فانه لو صدق
بينة لم يلتفت الى قوله لترجح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مطلقا و بين

العين

العين المودعه من مالكها كما مر وقوله هنا قضي ببينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت
بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان عرض المدعي الوداعة لما كان نفي الشفعه وغرض بينة
الابتياع لاثباتها وحكم بما كان في معنى التقديم **قوله** اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن
غصب وانكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعي عليه العلم انما قدم قوله لاتفاق
الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحابا
لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره
من الاقارير وح فيترتب على نفوذه في حق انفسهما وجوب رد اليمين على المقر له به وعدم ملك
المشتري لنماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعه وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز
اخذه بالشفعه وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعى عليه العلم
فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري
يزعم انه لا يستحق لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه
الى البايع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية
عن القيمة فهما لا يدعيها احد ومحلها الحاكم **كتاب احياء
الموات** الاصل في احياء الموات قول النبي صلى الله عليه وآله من احيى ارضا ميتة فهي له وقوله
صلى الله عليه وآله من احاط حايطا على ارض فهي له وروي انه صلى الله عليه وآله قال عادي الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منى ايها المسلمون والموتان بفتح
الميم وبالواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو فاما بضم الميم وسكون الواو فهو الموت
الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه ويدل على استحبابه
رواية جابر انه صلى الله عليه وآله قال من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكله العوافي منها فهي
صدقه مضافا الى تضمنه للسعي في تحصيل الرزق المامور به ومن اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة
على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وبما تشتمل عليه من المعادن
وغيرها فترك احياها صرف لها في غير ما خلقت له غالبا **قوله** في الارضين هو بفتح الراء جمع بكسره
الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على اراضي وغلط في ذلك **قوله** وهي اما عامرة واما موات
فالعامر ملك لمالكه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه الى قوله بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمور من
الارض ملك لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل الملك لا ينافي في

جواز اخذه منه قهرًا بل بجامعه واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي ما يذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طارٍ على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المص رحمه الله لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الى آخره لان ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك او تقييده بكونه لمسلم او مسالم قوله واما الموات فهي التي لا ينتفع به لعطلته الى قوله ما لم يأذن له الامام عليه السلم المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور تعذره الا بعمل ومؤنة غالبا بحيث يعد مواتا فلا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل كثيرًا كما لا يخفى وكون الارض الموات مطلقا للامام عندنا موضع وفاق لقوله صلى الله عليه وآله ليس لمرء الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر عليه السلم في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤها على اذن الامام مع حضوره اما حال غيبته فيملكه من احياه مطلقا لعموم من احيى ارضًا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر في حال الغيبة وان كان له عليه السلم مع ظهوره حكم آخر وقيل يختص جواز الاحياء بالمسلم لخصوص قوله عليه السلم موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي عليه السلم السابق فمن احيى ارضًا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره ولا نزاع فيه قوله واذنه شرط فمتى اذن ملك المحيي اذا كان مسلما الى آخره اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها ممن يشاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والا لم يصح فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم سيء وان اذن لجواز الخطاء عليه عندهم قوله والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة

يقال

يقال عنى اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد بالعامر منها دون الموات كما نبه عليه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر منها وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به وبدلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام يأخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا ان من شاء من المسلمين التسلط عليها وعلى بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام تقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته فان امكن اخذه من نوابه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح صح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود الروايات بحل المقاسمة والخراج واصلهما من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الارض ولا من غيره قوله ولا يصح بيعها ولا رهنها اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك التصرف وقد قلنا انها لا تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يؤدي اليهم رأس مالهم وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان للمتصرف فيها بناء وشجر وزرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو برده بن رجا عن الصادق عليه السلم وسأله كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون عليها اقوى على خراجهم منه وجوز جماعة منهم من المتأخرين بيعها تبعا للآثار المذكورة منفردةً ولا يخلو من اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشترى حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره منها لانه حقه منها اما نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا تصرف كما تقرر قوله ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون قاطبةً المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليه وهو ملكها به ووجه ما اشار اليه المص من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سيأتي استصحابا للملك السابق

وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه قوله وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو
للامام يعلم كونها مواتا حال الفتح بالنقل والقراين وبوجودها مثبته الآن مع الشك في كونها عامرة
وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا بخلاف ما لو علم كونه قبل الفتح معمورا ثم خرب وشك
في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقته استصحابا بالحكم الموجود وعدم تقدم الحادث قوله
وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم يعني انها تكون للامام لعموم الخبر الصحيح السابق ولا فرق بين
الموات والقابل للانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذه لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من
تفسيره قوله وكل ارض جرى عليها ملك مسلم فهي له او لورثته بعده اذا جرى عليها ملك
مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا
اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او
بالشراء او الهبة ونحوهما لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل
العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المص وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك
لعموم قوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم يأتي الرجل الميتة
لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سئل الصادق عليه السلم عن الرجل يأتي الارض الخربة
فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلو تملك بالاحياء
كالتي ملكت بشراء او بغيبة ولان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله
الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول بموجبه لكنه كما دل على ملك
الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طار مملك يقتضي الحديث و
اذا طرء سبب مملك على سبب سابق كان التأثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من رجحانه في
اخبار صحيحة ذكرها واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره
بما ذكر منقول عن هشام بن عروه وقوله ليس بحجة ومن الواضح ان العرق الظالم اعم مما فسره به ولو
سلمناه لم يضرنا لانه فسره بان يأتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للغير ولو سلم
انه محمول على ان لا يخرج عن الملك به كالاقسام الاول السابقة او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى احياء
ولذا للسلم تخرج عن الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند
عدم الدلالة فان امره باداء خوصاحبها اعم من كونه الارض واجرتها او غيرها من الحقوق الخارجة عنها

ولادلالة

ولا دلالة اذن في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما
اصالة بقاء الملك فمنقطعة بما سنذكره من الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياءها بعد خرابها
من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخرايض ويحصل الفرق بين ما ملكت
بالشراء وشبهه وبالاحياء لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه تبقى دلالتها على موضع النزاع
وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في التذكرة الى صحة احيائها وكون
الثاني احق بها من الاول لعموم قوله صلى الله عليه وآله من احيى ارضا ميتة فهي له وخصوص صحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة
ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله
من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلم
قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين
من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل
حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله
ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم وصحيحة معاوية بن وهب قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلم يقول ايما رجل اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض
لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة
كالواحد ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت
العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له
كما لو التقط مزينه وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي للدلالة
الروايات الصحيحة عليه وتفصيل المص الآتي ذهب منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها عن ملك
الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول
كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة
الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك

بين المستغلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتا و
ذهب الشهيد في الدروس الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم والاذن
فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وحاولوا في هذين القولين الجمع بين
الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان
لم يكن مالكا ووجوب من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد
اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة
خاصة وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاخبار واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار
الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع
حسنا لكن قد عرفت ما فيه **قوله** وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام عليه السلم ولا يجوز
احياؤها الى قوله يكون له رفع يده عنها ما تقدم وحكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت
حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها الموت وغيره لكن
الحكم هنا مقيد بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن
ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل
مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان
اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها حينئذ معروف
وان كان غايبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان الامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا
تاما لم يكن له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ~~احق بها من غيره~~ ما دام قايما بعمارتها
فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها
في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق المص ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها
قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة في كتاب علي عليه السلم دل على ان الثاني احق كما ذكر لكنها
ظاهرة في حال وجود الامام لانه امره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ما وقع زمن علي عليه السلم
اذنا للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف على اذن خاصة في الاحياء ويظهر منها ان القايم عليه السلم
يتركها في ايدي الشيعة اذا قاموا له بالمقاطعة والمص رحمه الله لم يشترط ذلك في التحرير وشرط
ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يقال على الاول ان الحكم بملك
الثاني لها بحال حضور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظاهر النص والفتوى ان حكم

الامام

الامام مع المحيي في اخراجه واقرار يده وليس فيها تعرض لغيره ممن ترتبت يده على يده كالمشتري منه
ونحوه بل الوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو
الامام فالمستند اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل
على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه ملك الامام عليه السلم وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم
اخربها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملكه ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل
رقبة الارض في مقابلة فينقص عما لو وهبها او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسايل كلها
لا يخلو من اشكال وصحيحة معاوية بن وهب تدل لخروج الارض بالموت عن ملك من هي في يده
مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه **قوله** وما هو بقرب العامر
من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء   ولا حريما
الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة
ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة
العامر به وضعفه ظاهر **قوله** ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة وقد اختلف الفقهاء
في عدد شرايط الاحياء فالمص رحمه الله جعلها خمسة احدها انتفاء اليد ولم يذكر الجامع ان شروط
الاحياء ينبغي عدة من الشرايط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدد
ومنهم من جعلها ستة باضافة الحمى وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد انما ترجع
الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا وجه لكن تظهر فايدته مع اشتباه الحال وفي الدروس جعل
الشرايط تسعة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام عليه السلم وقصد التمليك ووجود ما يخرجها
عن الموات والمص قد اشار الى الثلثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراطه
الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك ولم يجعلها شرطها في
الملك لعدم استلزامه القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء المملك وسيأتي **قوله**
ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف وفي يد المسلم يد المسالم
والضابط اليد المحترمة ولا يشترط في الحكم لليد العلم بسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست
عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص ترجع الى
باقي الشرايط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد
تغلب على الارض او بسبب اصلاح اهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا ولكونه

محييًا لها في الاصل وقد زالت آثاره اذا قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك قوله ان لا يكون حريما لعامر
كالطريق والشرب وحريم البئر والعين فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه
المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من
الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته
وملقى ترابه والآته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف في ان مالك العامر هل
يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون اولى واحق به وغيره وليس بملك حقيقة فالاشهر انه يملك
كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل
المعمول في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة يثبت بالشركة
في الطريق المشترك وهو يدل على الملكية وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك
يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحياء
مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم توجد في
نفس العرصة احياء وانما الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور وتظهر فائدة
القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه
في الارض المباحة خمسة اذرع وقيل سبعة اذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار يظهر من قوله
حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا حد طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة
ان حد الطريق الثابتة لمن ابتكر شيئا يحتاج الى الطريق ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع
بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مطلقا وهو اولى و
في الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا للشيء المحتاج الى الطريق و
ليس بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة على
من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني استثناء ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس
البقباق عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال
بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلم بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع
للشيخ في النهاية واتباعه لرواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلم قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده
سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلفتم في الطريق
فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المخ والشهيد في الدروس واستضعف الاول وهذا او لى

وبكن

ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي
لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يفرض احتياج بعضها الى الزائد
من السبع كالطريق الذي يمر عليه الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد
على المقدار اما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به عن المقدار الزم المحيي ثانيا به فان كان هناك
حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كافة من باب الحسبة ولو تساوى المحيون من الجانبين الزموا
به ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد
ولا تزول حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس
غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسا لكون الثانية اسهل واخصر فالظاهر لحوق حكم
الموات للاولى مع شهادة القرائن على استمرار الاولى على الهجران قوله وحريم الشرب مقدار مطرح
ترابه والمجاز على حافتيه المراد بالشرب النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار
ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه ومشي مالكه على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه اما
فوق التراب المدفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان النهر في ملك الغير فادعى
الحريم قضي له به لانه يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد منشا التردد مما ذكر من شهادة الظاهر
لصاحب النهر بالتحريم من ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم
لم يثبت الحريم للاملاك المجاورة كما سياتي لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظاهر
فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشتركان بينهما
في مقداره وتقديم صاحب الارض ولا يخلو من قوة قوله وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر
الناضح ستون ذراعا المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله
الجوهري والمراد التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احيائه
بحفر بئر اخرى ولا غيره والناضح هو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين
رواية عبد الله بن معقل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن
ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين
المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وبين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني
في الموثق عن الصادق عليه السلم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكر
مشهور بين الاصحاب في صحيحة حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلم يقول حريم البئر العادية

اربعون ذراعًا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من
خمسة وعشرين ذراعًا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان
من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادًا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها
آبار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم
البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب
الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه
ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها لجر الناضح وحمل الرواية
بالستين على ان عمق البئر ذلك قوله والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة
ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر فايدة هذا الحريم منع الغير
من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم
اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فايدته
منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد
له وما يحتاج اليه عادة كما مر وبقي الكلام في احياء ما استغنى العين بغير حفر عين اخرى
فانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد
ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية
السكوني عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون
ذراعًا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعًا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة
ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا
كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف
سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر تمنع فيها من
احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند وحده ابن الجنيد
بما ينفي عنه الضرر ومال اليه في المختلف جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير
تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه
نظرا الى اساس الحاجة لو استهدم وخص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والا

فالمعتبر

فالمعتبر مطرح آلته من حجر وتراب وغيرها وتقييد الحريم بكونه في المباح للاحتراز من الحيطان الكاينة
في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وسياتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط قوله وقيل
للدار مقدار مطرح ترابها الخ هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل اكثرهم لم ينكر فيه خلافا
لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المص الى القليل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من
اثبات حريم الدار لعدم الدليل بل لو اراد محيي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن بنائها نعم له
منع ما يتضرر بالحيطان كحفر بئر بقربها وفعل الناس في ساير البلدان يدل على ذلك اذ يبعد
اتفاقهم على الاحياء دفعة والاشهر هو الاول وفي معنى التراب والماء مطرح القمامة والرماد
والثلج ونحو ذلك والمراد بمسلك الدخل والخرج الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا
بمعنى استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل ايصاله الى الطريق السالك ولو بازورار
وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك قوله وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات
اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا اشار بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم في البئر والعين و
الحائط والدار وغيرها فان الحكم مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات ومجاوره له من بعض
فيختص الحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك
متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار وغيرها اولى من جعله حريما الاخرى وكل واحد من الملاك له
التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص ماء
الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير بل يقدم السابق
بالتملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع حتى لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها
بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكنه يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة
بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوته في صف العطارين حانوت حداد او قصار على
خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر
ولو برزت اصلها اليه والضرر المؤدي الى ضرر الحائط ونحو ذلك قوله ولو احيا ارضا وغرس في جانبها
غرسا تبرز اغصانه الى المباح او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحياء كان للغارس
منعه هذا ايضا من جملة الحريم التابع للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا يمنعه من
الموات المجاور له كل ما تبرز اليه اغصانه او تسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على
تقدير بقاء الغرس ونقدر كذلك باقيا ولاصالته فيه فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار

كثير منهم

حريم الغرس المذكور ومثله ما لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع مدى اغصانها
في الهواء وعروقها في الارض قوله ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة الى قوله لم يمنع من موانع
الاحياء كون الارض الميتة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لما في
تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان والمشهور بين
الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك
وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكوره في استحقاق الخلق الوقوف بها وكانت في ذلك
كالمساجد المانعة من الاحياء وان اتسعت عن المتعبدين واستثنى من ذلك اليسير الذي
لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا تفوت معه المصلحة المطلوبة
منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من
الارض الموقوفة على مصالح خاصة وليس ببعيد وان كان الاشهر المنع مطلقا وعلى ما اختاره
المص ففي بقاء حق الوقوف فيما يملكه المحيي اوجه يفرق في ثالثها بين ان يضيق الوقف فيمنع او لا
يضيق فلا والحكم بالملك يأبى القول بالجواز الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل
قوله الا ان يكون مما اقطعه الامام الاصل الى قوله رفع هذا الاختصاص بالاحياء لا قطاع
الامام مدخل في الموات بمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به واحق كالتحجير
ويمنع الغير من المزاحمة له سواء في احيائه ام تركه وقد قطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن
مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار ويقال المعنى انه اقطعه
تلك البقعة ليتخذها دورا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم
الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه ما جرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه
فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال النبي صلى الله عليه وآله اعطوه من حيث بلغ السوط
والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء قوله الا بسبق اليه
سابق بالتحجير يفيد اولوية الى قوله او يحوطها بحائط التحجير هو الشروع في الاحياء قبل اتمامه و
كذا لو علم عليه علامة العمارة من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات او جمع تراب او خط
خطوط وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببه
الاحياء بشروطه ولم توجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك وجب
ان لا يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء وليأمن من يقصد الاحياء بالشروع في

شرح

العمارة

في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء ولو بادر غيره فقاهره واحياها لم يملكها
لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو
احق بها قوله ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام الى قوله او ياذن في الاحياء
فينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس تحجير ما لا يمكنه القيام بعمارته وان
يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يعمر امره الامام او القائم مقامه باحد
الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا
في التاخير كاصلاح آلته او غيبة العمال او اباق العبد ونحوه امهله بمقدار ما يزول معه العذر
وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وله امهاله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه
ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده
او اذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا
لحكم اليد السابقة فلو احياها محي ذلك الحال لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا
قبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من
احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى قوله وللنبي صلى الله عليه وآله
ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح الى قوله مستمرا المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها
ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله لخاصة نفسه لانه
اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل
المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام ونبه بقوله عندنا على خلاف بعض العامة
حيث منع من الحمى لغير النبي صلى الله عليه وآله مطلقا لما روي انه صلى الله عليه وآله قال لا حمى
الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه صلى الله عليه وآله
انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى
بكلب على جبل ان كان به او على نشز واستعوى ذلك الكلب ووقف له من كل ناحية
من يسمع صوته بالعوي فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله صلى الله
عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو بادر احد الحمى واحياه
بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي صلى الله عليه
وآله والامام عليه السلام وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله وما حماه النبي او الامام لمصلحة فزالت جاز

نقضه الى آخره حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة فزالت بان فرق الماشية على المستحقين
واخذ خيل المجاهدين اهلها وعزموا على الجهاد بها او ارتبطوها للعلف جاز نقض الحمى ورده
الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظرا للمسلمين برعاية مصلحة خالية وقد تقتضي النظر رده
الى ما كان فترجع الى نظره انتهاء كما رجع اليه ابتداء وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى
النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك في المقتضي والآخر المنع مطلقا
لان حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق
لان الامام عندهم لا يحمى الا بالاجتهاد فكلاهما يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه
هل ينتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان من تعينه لتلك
الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير ومن شروعه لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة زال
المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف الحمى **قوله** في كيفية الاحياء والمرجع فيه الى
العرف لعدم التنصيص شرعا والحرز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصده من عمارة الموات
وتفصيله صور احدها اذا اراد السكنى اعتبر في الملك امران احدهما تحويطه اما بالاجر او اللبن
او الطين او الخشب والقصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليتهيأ للسكنى او
ليقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى
لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا
يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لقوله صلى الله عليه وآله من احاط حايطا على ارض
فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به
فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل
للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحايط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير
اشتراط تسقيف وفي التذكرة نفي عن هذا القول البابين ووجهه واضح الثانية اذا اراد
زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا
يكفي نصب سقف واحجار من غير بناء لان المتملك لذلك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله
المجتاز المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف وفي تعليق الباب هنا كما سلف
الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيائه جمع التراب حواليه لينفصل الحمى عن غيره
ويسمى بالمرز بكسر الميم او تمييزه بمسناة بضم الميم وهو مثل المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله

نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل احد هذين المسناة ومحض التراب بالمرز وجعل
الحجر حولها كجعل التراب واكتفى المصنف رحمه الله في الاحياء للزرع بذلك او بسوق الماء اليها سقيها
او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر
فيه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستاجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر ذلك
للغرس وبقي في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب
الماء لها بان يحفر له المجرى ويهيئه للوصول وان لم يسقه اليها بالفعل كما يشترط سقيها
وزرعها بالفعل لان الاحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط حراثتها و
لا زرعها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء
كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار والزريبة لا تصير
محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصل ممنوع **الرابعة** ان يتخذه للغرس
وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء لهذه المنفعة فالمصنف رحمه الله اعتبر فيها احد
امور اما غرسها بالفعل مع ثبات الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها
بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة او بقطع المياه الغالبة عنها وتهيئتها
للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه وانما
اعتبر غرس الاشجار وبنائها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف
المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه
ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف
غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده
على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من
الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفي بزواله وان خليت عنهما
واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت
غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط
ونحوه في الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في
اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه **قوله** ومن فقهائنا الآن من يسمي التحجير احياء وهو
بعيدة اشار بذلك الى شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما رحمه الله فجعل مطلق التحجير احياء مفيدا

للملك وهو قول لبعض الشافعية لمزوجه بالشروع في احيائه عن حدّ الموات ومن ثم افاد به حقًا
في الجملة اجماعًا والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت
غير محتاجة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الي السقي المحتلف يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب
ونحوه وفي تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير والمص رحمه الله استبعد هذا القول
من حيث ان الملك في النصوص معلق على الاحياء وظاهر انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض
افراده قريبا منه وفي الدروس حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالب
وتسقيها الغيوث غالبا فاذا فعل ذلك بعد احياء وخصوص عند من لا يشترط الحرث ولا
الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحيا العرف
فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا **قوله** في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد
الي قوله قيل كان احق بمكانه بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع
والمساجد والمقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات اما
المملوكة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الي احيائه والمقصود هنا
الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير
احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض
الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضييق على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار
وله ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا ببناء دكة الا مع
سعة الطريق بحيث لا يتضرر المارة بها اصلاً فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الي موضع اقرع بينهما
وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم
فيتبعه غيره اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة
وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل
استيفائه لا بنية العود فالحكم كذلك وان كان بنية قيل لا يبطل حقه لا بنية العود وعدم استيفاء
الغرض بمنزلة من لم يفارق من حيث بقاء الحاجة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في
كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على المقديرين بين طول الزمان وقصره وبين ان يبقى رحله او وجهان
من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين عليه السلم سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه
بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هناك كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في الدروس

اشبهها

لايخ

ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستناد الضرر اليه **قوله**
ولو جلس للبيع او الشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة الي قوله وهو اولى الاصل في وضع
الطريق ان يكون للاستطراق ولكن جوزوا الجلوس فيه للواحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه
من العلة فاختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة
في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوها من الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة و
الاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تادي المارة به غالبا وجوازه
في الرحبات المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تادي المارة به نظرا الي اطراد العادة بذلك في الاعصار
وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان
رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا والا فان كان قيامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان
بنية العود ففي بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول ٣
الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل و
ابطال حقه بذلك يؤدي الي الضرورة بتفرقهم عنه وعلى هذا فيتقيد المعينة بما لا يسلع من الزمان
ما ينقطع فيه الذين الفوا معاملته ليحصل الفائدة المطلوبة فيه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الي بيته
ليلًا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذلك الاسواق التي يقام في كل اسبوع
او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدًا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وفي التذكرة
رجح بقاء حقه الي الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال سوق المسلمين كمسجدهم
فمن سبق الي مكان فهو احق به الي الليل وهذا في معنى السوق وفيه قطع النظر عن اسناد الخبر نظر ثم على تقدير
تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه
وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل او الوزن او الاخذ
والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال
في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الي الاستثناء
قوله وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق
في الطرق والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطرق
الطرق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للتملك فيها ولا هي
فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوز بعض العامة لان للامام بذلك نظرًا فله الاقطاع

اذاراه صلاحًا كالدار عاج المجالس فيها اذا راى جلوسه مضرًا **قوله** واما المسجد فمن سبق
الى مكان منه فهو احق به الى قوله اقرع بينهما لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد
واولويته من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم و
الافتاء ونحو ذلك وفي زوال اولويته مع انتقاله عنه بنية المفارقة اما مع خروجه عنه
بنية العود اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك
هنا وقيده في الذكرى بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس به خصوصا
مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم
ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ولا باس به ثم على تقدير سقوط حقه يجوز دفع رحله ان استلزمه شغل
موضعه من التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه
جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه
لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة
يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع اختلاف بقاع المسجد
في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر
بفراقها كتضرر المعاملين وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرا عليه القران
ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب
اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق وخصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع لتالف
الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه
وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في التذكرة
بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول
امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل
مع قطع النظر عن السند فانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم الضرورة
مخصص بها والوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان
يطول العذر قبل الشروع في الصلوة وبعده وفرق في الدروس بين المفارق وفي اثنائها اضطرارا
وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلاة واحدة
فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان

متسعا

متسعًا لهما جاز وان لم يكن اقرع بينهما وصار من اخرجته القرعة بمنزلة السابق **قوله** واما المدارس
والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به الى قوله اقرع بينهما سقوط الاولوية في المدارس بالنسبة
الى السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرط الواقف ان كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص
بمنزلة المساجد من سبق الى سكنى بيت منها او الى الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذلك الرباطات الموقوفة
على النزال والغرباء واشباههم ويريد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب و
ثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا يفرق هنا بين طول
المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا كثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل وان لم يؤمر به وكذا
لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله ويرجع في الاختصاص ببيت وبقعة خاصة الى شرط الواقف
فلو كان البيت الواحد معدا للجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم منع الزائد و
لو كانت العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق لغير عذر بطل حقه
سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة له ولو كانت
لعذر ففي سقوط حقه اوجه استقرب في الكتاب منها سقوط اولويته مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه
آخر بالبقاء مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة
وثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل في الاول دون الثاني واختاره في التذكرة وهو حسن مع بقاء
رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في الدروس تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا ويشكل
بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرايه فرع الاستحقاق وعدمه **قوله** في المعادن الظاهرة
وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار لا يملك بالاحياء الى آخره المعادن هي البقاع التي اودعها
الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير
عمل وانما السعي والعمل لتحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة و
الكبريت والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل ولا تختص بالتحجير
لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس
فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه وانا طه المصلحة برايه وقد روي ان حسان المازني قال
استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدنا من الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد
يعني انه لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة
للقولين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا لتغير رايه عليه السلام في الحكم بسبب اختلاف النظر في حال المعدن

وهي نظير ما روي عنه صلى الله عليه وآله لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث
لما بلغه صلى الله عليه وآله ابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما واحد قوله ولو تسابق اثنان
فالسابق اولى ولو توافقا وامكن ان يأخذ كل واحد منهما نصيبه فلا بحث الى آخره قد تقرر ان
الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق
اليها اولى وباي قدر يستحق التقدم الاظهر انه يأخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل يأخذ ما تقتضيه
العادة لامثاله فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق
ومن ان عكوفه عليه يفيد اولويته في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان يأخذ
كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك
واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم باخذ حاجته
وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه
المص وهو حينئذ مع قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يؤدي حاجتهما وزيادة لكن
ضاق المكان عن اخذهما منه دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ
بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف
تغلبه على اولوية الحجر التحجير والفرق ان الملك هنا يتحقق بالزيادة عن مطلوبهما بخلاف التحجير قوله ومن
فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال الى آخره القايل باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة
بالامام المفيد وسلار رحمهما الله فيتوقف الاصابة هنا على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص
بما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكه لها في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه يلزم
من ملكها ملك باقيها واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرعا عملا بالاصل مع ضعف
المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه
كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته
يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير متوقف على اذنه و
هو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله الزم من قوله اشتراط اذن
الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض وان كان للامام رفع يده بعد ظهوره لانه من
توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سيأتي قوله ولو كان الى جانب المملحة ارض
موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء الى آخره اذا كان بقرب المملحة ارض

موات

موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود فيها لا يظهر
الا بالعمل فانها حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها
كما لو احيى مواتا وللامام اقطاعها قبله كما له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف
فيه قوله والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس
فهي تملك بالاحياء الى آخره القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا
بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والقير والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد
وساير الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهرها بحيث لا يتوقف الشروع فيها
على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة
يملك بالحيازة وكذا لو ظهر الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او حجر فيروزج بالسيل فانه يلحق
بالظاهر والاول منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله و
قبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه
اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا اتسع الحفر لم يوجد المطلوب الا في بعضها لم تقتصر الملك
على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز
ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه
في معناه ولعموم ولايته ولو قلنا انه يملكه فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي صلى الله عليه وآله
اقطع ملح مازن او قطعة فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه يدل على ان الباطن يجوز اقطاعه
وحيث لا يبلغ العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل
فان استمر عليه فذاك وان اهمل لم يسقط حقه لكن يجبره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان
طلب منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه رايه ثم الزمه احد الامرين حتما قوله ولو احيا ارضا
فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بعينه
كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها به وتوقفه على
الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف ما لو احيا
ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على
الاحياء لكن ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كما تملك المعادن الظاهرة بالحيازة
بعد اخراج خمسه والا كان لقطة قوله واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او في مباح ليملكها فقد اختص

بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء الى قوله في حوضه او مصنعه فقد ملكه الماء اصله
الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين متفق على وجه العموم ومختلف فيه كذلك
فالاول ما احرز من المباح في آنية او مصنع او نحوهما وهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد
التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات في حبس وبيع وغيرهما كغيره من
الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرجه من نهر مباح وفي ملكه خلاف ياتي والثاني ما
يستنبطه ويخرجه من الارض من بئر وعين بنية التمليك ومذهب الاصحاب انه يملك
بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط اوجب على مالكه بذل الفاضل
عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب
ماشيته من السابلة وغيرهم لا ليسقى الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء ورواية جابر عنه
صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله صلى الله عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به
الكلاء منعه فضل رحمته يوم القيامة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع
من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع
من بيعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية
ومع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عما او منع من فضله مطلقا لا يقول به بل ولا غيره ممن
يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه مملك كمياه
الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون
والآبار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا
بنية الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاحد من حيث التصرف
في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اساء وملك ما اخذه من الماء ولو وجد الماء في الملك
واشتبه تقدمه لاحيائه وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم بملكه وعملا بظاهر اليد ويمكن
حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى بدلالته واحترازهم
في البئر المحفورة بقوله ليملكها عما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها كالمارة
او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان
يرتحل وليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج اليه عند الشيخ رحمه الله لعموم الاخبار ويفهم من تقييد التملك

للاحتياج اليه في ملكه وفي المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له
كما يملك الثمرة الخارجة منه النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فاعلم ان ما يملكه من الماء
يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطها وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا اما بيع ماء البئر
والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر
التسليم وفي الدروس جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز
الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع قوله ما يقبضه النهر المملوك من
الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الى قوله كان حسنا هذا هو القسم من الماء الذي اختلف في
تملكه وهو ما اذا حفر نهرا او وصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء
المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي ولا غيره ولا في ملكية نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى
جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتب اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملك الماء الذي
يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين
لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك
الماء بذلك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على الاصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر
اولى به لان يده عليه كما اذا جرى القبض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليه ما اذا كان
الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا
على قدر عملهم ولا نفاقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق
تابعا لمقداره فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض وللاخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر
وللباقين عشرة اجزاء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك
على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان
حافر النهر انما يملك ماءه اذا كان عمل له ما يصلح لسده وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب
الملك فهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدورا عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك ولا شبهة في
انه يملك الماء لانه صار آلة لتحصيل المباح كالشبكة للصيد قوله اذا استجد جماعة نهرا فبالحفر
يصيرون اولى به الى آخره لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء
ويتحقق بوصوله الى منتزع الماء حيث يمكن جريانه فيه بسهولة سواء جرى الماء ام لا لان حصول
المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به و

ان كان اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان
العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى منبع الماء وصولهم مجراه بحيث يسيل
منه في النهر الجديد او يبقى متوقفا على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو لم يبلغوا
ذلك كان الفعل تحجيرا مفيدا للاولوية كغيره من ضروب التحجير قوله اذا لم يف النهر المباح او سال
الوادي بسقي ما عليه دفعة بدى بالاول الى آخره اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان
الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه
وان كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت واحد ووقع في المقدم والتأخر تشاح بدى بالاول من
الاملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله ولا يسقي ارضه فاذا فرغ من
قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي ملكه وهكذا سواء استوعب الثاني بحيث الاول ام لا
حتى لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او عن من يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم
والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان
للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الاصحاب روي غياث بن ابرهيم عن الصادق
عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزوز الزرع الى الشراك والنخل
الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزوز موضع الوادي والمشهور في الرواية
انه بتقدم الزاء المعجمة على الواو ثم الزاء المهملة اخيرا ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر
انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد الماء على المقدار الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما
ذكره المص من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك وسقي الزرع والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ
الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل به
مشهور فاطبق العامة على جعل الحد الى الكعبين مطلقا لما روي انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان
يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في
شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب
الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق
واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع شرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البست
الحجارة السود والجدر الجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل النبي صلى الله عليه وآله امره باستيفاء زيادة
على القدر المستحق تغليظا على الانصار حيث اتهم رسول الله صلى الله عليه وآله ولعله سقط حقه بذلك

لكون ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه صلى الله عليه وآله كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه
فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء اصل الجدار فاو مخالفة بين
التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث تم باموره آ انما يقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا
في الاحياء او اشتبه المتقدم فيه اما لو علم المتقدم في الاحياء بدي به اولا وان كان بعد الجميع
عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء سابق في الماء ايضا
واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه ٢
اطلاق النصوص والفتاوي بسقي الزرع والشجر ذلك المقدر محمول على الغالب في ارض الحجاز من
استوائها وامكان سقيها جمع كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت
اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا
الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيه كذلك سقيت ما يقتضيه
العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي ٣ اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين
النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق هذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يمكن
سقي كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول والثاني استواؤهما في
الاستحقاق دفعة فكان كالشريكين في النهر بخلاف المقدم والمتأخر فانه لا حق للمتأخر مع حاجة
المتقدم ثم ان اتفقت ارضهما في القدر والا قسم الماء على حسب الارض كالشريكين ولو تهايا كانت
النوبة على النسبة كذلك ويعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احداها
على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى خارج فهما مستويان لصدق القرب بذلك
٤ لو اراد احد بناء رحا على هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليه
الا بكلفة او نقصان عما كانت في الابتداء ولم يصح الا برضاء المعارض سواء بناها في ملكه ام في
الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كانت على من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف
على اذنهم ما لا ينافي الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعارضة قدم السابق منها في الاحياء فان
اشتبه قدم ما يلي الفوهة كالاملاك قوله لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي
لم يشارك السابقين الى آخره اذا اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر بعد
اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه
لان الاولين باحياء ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد

استيفاء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شي بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شي لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي احياها ابعد من فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر بالسابق في الاحياء بل من هذا يعلم تقديم السابق في الاحياء وان الحكم تقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمص رحمه الله تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الآخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج السابق قبل اخذه بالنوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبب الاحياء وقد شاركهم المتاخر في ذلك كما شارك من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال متوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج المرة اخرى وهو وجه في المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاحق الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غنى السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الى الاراضي وقوله صلى الله عليه وآله في رواية الصادق عليه السلم ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يصح احداث المتاخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهة من غيره ونظير هذا منع المجاور للدرب المرفوع من احداث باب فيه حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه في المسئلة نقله في التذكرة عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم في النهر لا في الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تادية العبارة والاول انسب ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في ط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال آخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفة في مثل ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي ومنهم الاعرابي والفرا ابو عبيد وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة

وهزأة

وهزأة وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الآدمي فعنونوا انواع الملتقطات الثلثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي وافرد الانسان الضايع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على شرعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله يسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال م خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذا لقوته وصلابته فاجراه مجراه وسقاؤها في بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجتمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد قوله الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما يسمى لقيطا وملقوطا و منبوذا جعل الاقسام ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الاقسام الثلثه حكما يخصه كما سياتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فيهما ومعنى المنبوذ المطروح فرجع الاسماء الثلثة الى امرين باعتبار حالتيه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط قوله اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غيره المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضايع بالنسبة

الي اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فانه غيره من الصبية والحنثى غير البالغ كذلك وكذا
المجنون والضابط الانسان الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له قوله وفي الطفل
المميز تردد اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورة، منشأ التردد من انه مستقل
ممتنع خصوصًا اذا كان مراهقًا فلا يتولى امره الي الحاكم حاجته الي التعهد والتربية وان كان
محفوظًا في نفسه وهذا اقوي لكن تستثني منه المراهق فانه مستغن عن الامرين معًا
غالبًا قوله ولو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه الخ، قد عرفت ان من يعرف
ابوه او جده او غيرهما ممن يجب الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا
الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم به يتعلق به ولا يجوز نبذه بعد ذلك حتى لو نقل لم يسقط
عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب قوله ولو التقط مملوكًا ذكرًا او انثى لزمه حفظه و
ايصاله الي صاحبه مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد
القولين في المسئلة لانه مطلق مال ضايع يخشى تلفه خصوصًا ان كان مخوف التلف كما لو كان
اتباع بهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ
عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير
وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان المميز المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها
وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن ونبه بقوله وايصاله الي صاحبه على انه لا يجوز
تملكه وهو احد القولين في المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من
الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز
تملك الصغير بعد التعريف حولًا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق
المنع من تملكه محتجًا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير فالتفصيل
لا يخلو من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكًا مع الجهل بمالكه برؤيته قبل ان يضيع يباع مرة اخرى
ولا يعلم مالكه ولا يكفي القراين واللون لاصالة الحرية قوله ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط
لم يضمن الي آخره، يد الملتقط على اللقيط مطلقًا حيث يكون جايزة يد امانة شرعية للاذن له فيه
من قبل الشارع فلا يكون مضمونًا عليه لو تلف او عاب في يده الا مع تعد او تفريط وعليه ايضا
يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط قوله

ولو انفق عليه

ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها اذا التقط العبد ولم يوجد من ينفق عليه
تبرعًا رفع امره الي الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئًا منه فيها او يأمره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه
الملتقط بنية الرجوع الي ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجًا وجب مقدمًا
على بيعه جملة وح فيتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن الانفاق عنه عليه لصيرورته
ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو مال الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل قوله
في الملتقط ويراعي فيه البلوغ والعقل والحرية الخ، لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله
لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلها فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون
بمعنى اخذها اللقيط فحكمه باق على ما كان عليه قبل اليد ويفهم من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط
رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسئلة لان حضانة اللقيط ليست مالًا و
انما يحجر على السفيه للمال وكونه مولا عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع
لم يأتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان الالتقاط ايتمان والشرع لم يأتمنه و
فيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقًا وعلى تقدير
ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره
بان يوجد المال منه اللهم الا ان يقال ان صحة التقاطه تستلزم وجوب الانفاق عليه وهو ممتنع
من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يؤدي الي الاضرار بالطفل بتوزيع اموره
وهذا حسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز حسن واما اشتراط حريته فلان
الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن
المولى له فيه ابتداء واقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه فيلحقه احكا
دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر
بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا ان يأذن المولى ولا يدفع ذلك
مهاياة المبعض ولو في زمانه المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة فجاز تطرق المانع كل وقت نعم
لو لم يوجد للقيط كافل غير القيد وخيف عليه تلف بالابقاء فقد قال في التذكرة انه يجوز للعبد
التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق وفي الدروس يجب عليه التقاطه
ح وجواز الاخذ ووجوبه لا اشكال فيه حينئذ وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط والدليل المذكور
لا يقتضي اليه فاذا وجد له من اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه ومن يده من الجملة

لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلكات قوله وهل يراعي الاسلام
قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا تؤمن مخادعته عن الدين
القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المؤمن وهو منفي بقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لم يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل
الظاهر انه يرسه عن دينه وينشؤا على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينزع من يده ان فرض التقاطه
له واقتصار المص رحمه الله على نقل القول يشعر بتردده فيه ووجهه مما ذكروا من اصالة الجواز ومنع
اتيان السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى محل الخلاف ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه
بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده عنه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال
في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله
ولو كان فاسقا قيل ينزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة لفاسق
والاشبه انه لا ينزع القول باشتراط العدالة للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه العلامة في غير التحرير
لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ ماله والمص رحمه الله
والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه
بالتقاط الكافر مثله ولجوازه بغير خلاف وهذا اقوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة
في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز المستور
لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يده و
ان كان فاسقا بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وهاهنا لا كسب بل هو محض ولاية
وبان المال يملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة
حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينزعه والمقصود هنا حفظ الحرية و
النسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي
هذه الفروق نظر لا يخفى قوله ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد
السفر به قيل ينزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه الى آخره القول بنزعه من يد البدوي ومريد
السفر للشيخ في ط ايضا محتجا عليه بما ذكره المص من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه
انما يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المص من جواز التقاطهما وجيه بالاصل وعدم صلاحية
ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال في ذلك وقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان

عن

عن محل الالتقاط او يوافقه المسافر اتفاقا ونحو ذلك قوله ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة
يتولى من شاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء
لمن اعتق وانما الحصر الا ما اثبته بدليل من خارج وقول الصادق عليه السلم المنبوذ ان شاء
جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه
فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة واثبتوا ولاءه للملتقط
استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به الى قوله
لم يرجع الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او
بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه
والموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة او مطلقا من سهم الفقراء والمساكين
او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله ووجد من ينفق عليه من الزكاة جاز ايضا والا استعان
بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم
لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء
في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب والمص رحمه الله تردد في
ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان
تاديته بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي المبسوط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر
وجوبهما على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه به اذا
نواه بعد يساره وان لم ينو كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به
ولو انفق غير الملتقط عليه حينئذ بنية الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي
والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين واعتبره في
التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقامه اذن وهو ممنوع قوله قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على
الكفاية لانه تعاون على البر لانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط
واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك في كثير من افراده وقد
قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمص رحمه الله ذهب الى استحبابه
عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه مع ان الاصل في شرعيته

والامر به انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص بما لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه
معظم الاصحاب قوي والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره
الشهيد في اللمعة متجه قوله اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ الى قوله
ولو وجد في دار لا مالك لها . لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك
لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه
الملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف وغيره وما شد عليه وعلى ثوبه او
جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرهما وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه والتي توجد
مشدودة عليه والتي عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه و
كذا الدنانير المنبوذة فوقه والمضمومة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها
غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما يوجد بين يديه والى جانبيه تردد الى . ووجه التردد
من خروجه عن يده لبعده عنه ومن منع الخروج بذلك لان مثل هذه تثبت اليد والاختصاص
في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص تجعل له خصوصا مع انضمام قرينة
اليد كما لو وجدت معه او في ثيابه رقعة فيها ان ذلك له واستقرب في التذكرة انه له مع الرقعة
لانه في الامارة والدلالة على تخصيص اللفظ به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشدت الرقعة
الى دفين تحته وفي المبسوط حكم له به مطلقا والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية
الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك قوله لا يجب الاشهاد
عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع . هذا عندنا موضع وفاق لاصالة البراءة ولانه
امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه
محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح فرده المص بانه امانة كالاستيداع
فلا يجب الاشهاد عليها نعم يستحب لانه اصون واحفظ لنسبه وحريته فان اللقطة يشيع
خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويتأكد الاستحباب في الفاسق والمعسر واذا اشهد
فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم
الى قوله الضرورة ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المقصود من
شرعيته بل وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة
او خاصة ولا ولاية للقيط فاذا التقطه وبيده مال رفع امره الى الحاكم لياخذه منه ويسلمه الى امين

ولو انه

ولو انه الملتقط لينفق عليه منه وان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون
الحاكم مع امكانه كان ضامنا كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم
جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند
تعذر المولى المنفق ولان تركها يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط
مع وجود مال اللقيط اضرار به وهما منفيان ولا يجب الاشهاد على الانفاق ح للاصل
لكن يستحب دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة قوله الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه
الى قوله من المسلمين . الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر اعلم ان
الاسلام للشخص قد تثبت استقلالا وقد يثبت لغيره تبعا فالاول في حق البالغ العاقل
فيصح منه مباشرة الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا وبالاشارة ان كان اخرس اما الصبي ٢
فلا يصح اسلامه مطلقا لانه غير مكلف وعبارته مسلوبة بالاصل وللشيخ رحمه الله قول
بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون
تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا غرض في البحث عن هذين هنا وتارة
بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة فمن ثم اقتصر عليها
المص ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد بها هنا على
ما ذكره في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهدا فلقيطها حر مسلم وحكم
دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا
وفي معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد
واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار ولا يسكن معها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره
ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي التذكرة
ان دار الاسلام قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه
وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمدائن والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام
لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه
ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه
مؤمن يكتم ايمانه وبلد وما لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها
كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال

تعليبا للاسلام انتهى وظاهر هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم
بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك
اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قوله عاقلة اللقيط الامام عليه السلام اذا
لم يظهر نسبه الى آخره عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند
العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى
بيت المال ارثا فلما كان بيت المال وارثا له عقل عنه وجنايته على النفس مترتبة على ذلك
فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطاء لان الصغير خطاء وبعد بلوغه ففي عمده القصاص
كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقا
سواء اتلفه عمدا ام خطاء وينتظر يساره اذا لم يكن بيده مال قوله ولو جنى عليه وهو صغير فان كانت
على النفس فالدية ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا الى قوله اذ لا ولاية له في غير الحضانة
اذا جنى على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية على الامام عندنا ان كانت الجناية خطأ
والقصاص اليه ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق
من الدية او القصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ في المبسوط انه ليس للامام استيفاؤه ولانه قد
يريد العفو وقد يريد التشفي واذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدم لا يستدرك
وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا والثاني وهو الذي اختاره المص والاكثر الجواز هنا وفي الاب والجد
لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ الانفس كما بينه
سبحانه وتعالى لقوله وتاخيره مع بذله ترك للغاية وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة
بارادة المولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهليته مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع
الخلاف الصغر ولذا عبر به المص اما المجنون فان الولي يعتمد في امره المصلحة والفرق ان الصبي غاية ينتظر
بخلاف المجنون فانه لا وقت معين تنتظر لافاقته التاخير الى غاية قريب من التفويت وهذه الولاية راجعة
الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس
الجاني الى ان يبلغ اللقيط ليستوفي العقوبة وضعفه كالاصل لان الواجب بالجناية القود او الدية اما
الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح قوله اذا بلغ فقذفه قاذف فقال انت رق فقال بل
حر للشيخ قولان احدهما لا حد الى آخره اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال
في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصلاء

الحرية

الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة الذمة من موجب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد
وكذلك اختلف كلام الشيخ في ط ففي بعضه منه موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع
آخر حكم بعدمه للثاني ولذلك اختلف فتوى المص رحمه الله فهنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام
الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار فيما اذا تقاذف
اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته بينهما لوجود المقتضي
وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الآخر
فتعارض الاصلين ممنوع اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير
لان قدره متيقن على كل من تقديري الرقية والحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن التعزير
هو ذلك القدر المخصوص دون ما زاد فاحدهما غير الآخر ويندفع بان الحد والتعزير ليسا من الامور التي
يختلف الحال فيها بكون احدهما جزءا من الآخر او اصلا وانما المطلوب فيهما مجرد الضرب وقدر
التعزير يصلح جزءا للحد وانما يتجه الفرق لو تميز بالنية او نحوها والقدر الواقع في التعزير من
الضرب قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين قوله يقبل اقرار اللقيط على نفسه
بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته والا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق
بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه
وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية ام لا فان كان قبل اقراره قد عرفت لا من حيث
هذا الظاهر لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم عليه
بمقتضى اقراره لعموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا كذبه المقر له ففي
بطلان اقراره من حيث ان اقراره منحصر في رقبة مخصوصة وقد اسقطت باكذابه المال اللازم او يبقى
على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ في ط والثاني لا يخلو من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد
المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه تثبت حريته بالاصل فلا يعود رقا
وعلى الثاني يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره
وفي المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته
تبعا للدار فلا ينتقض كما ان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر ظاهر واقراره اقوى
من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا بالدين
وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففي قبول اقراره

ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا
من دون الدعوي وكل من الحكم بها ظاهرا او دعواها لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر ربما كان الحال
غير معلوم عنده نبني على الظاهر ثم يجدد العلم بعد والثاني وبه قال الشيخ في ط لا يقبل لانا حكمنا
بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر
لا يقتضي عدم قبول اقرار من ظاهره الحرية من دون الدعوي لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقه
على احد الوجوه نفي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجه من ظهور وقوعها حال الرقية ومن
وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح
فيعيد الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه
المهر فيستوفي مما في يده والا تبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح
لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمي وعقر الامة قوله اذا ادعي اجنبي بنوته قبل اذا كان
المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما او كافرا
وكذا لو كان اما او لو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا الي آخره القول في نسب
الملتقط كهو في ساير المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه لحق به لانه اقر بنسب مجهول
يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره لان اقامة البينة على النسب الاستلحاقي
مما يعسر ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب ما يشترط
في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا لئلا بما
يوهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ
ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا لا العيش
الولد فاذا الحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي واستلحاق
العبد والكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المعني وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن
ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم
باسلامه وحريته فلا يقبل من يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان التحاقه بهما في النسب حاصل
اما في الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا
وجد في دار يحكم فيها عليه بالاسلام والا فلا مانع من تبقيته في الكفر للحكم بكفره وان لم يدعيه
الكافر وفي المسألة وجهان آخران احدهما تبعيته الكافر في الكفر تبعا للنسب لتلازمهما والثاني و

هو

وهو اختيار الشيخ في ط الفرق بين لحوقه به بالاقرار وبالبينة فيتبعه في الكفر في الثاني
دون الاول لان البينة اقوي من تبعية الدار ومجرد الدعوي مكافية للدار فيستمر كل
منهما على حاله فلا يكون دعوي الكافر مغيرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعي المسلم بنوة من حكم
بكفره تبعا للدار تبعه الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعي الاب اما الام
فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب بل اولي لان جهة اللحوق بالاب النكاح او الوطء
بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخري وهي الزنا على قول بعضهم والاظهر الفرق و
انه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل
قولها فيه ولهذا لو علق حكما كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقالت ولدت
لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلي غيرها لانها فراش الزوج
فلا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب
بلحوقه بها في الزنا ممنوع وفي هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام كثيرا اتفاقا كمن
اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة مال من حرز واحد
ثبت عليه المال دون القطع كان سفيها واقر مرتين بعكس الحكم ونظاير ذلك كثيرة والاعتماد من الفرق
على الاول قوله لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه الي آخره انما قدم قول الملتقط في قدر
المعروف الظاهر بشهادته له ولانه امين ومأمور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله
في قدره كذلك ادي الي الاضرار به ان انفق وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت
الي الاصل ان كان موافقا لدعوي الملقوط ولو كان دعواه زايدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة
الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزايد فيضمنه ولا وجه للتحليف وان ادعي حاجته الي الزيادة و
انكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال
فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعي تلف
العين وان كان الاصل بقاءها قوله ولو كان مال فانكر اللقيط انفاقه فالقول قول الملتقط مع يمينه
لانه امينه المراد انه لا فرق في قول الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط
ومن مال نفسه فيرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين في المعني المقتضي للقبول وهو كونه امينا
محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق وما ذكرناه سابقا والا فمال الملقوط مضمون عليه و
ان انفقه عليه بالمعروف قوله لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرايط اقرع بينهما الي آخره اذا

اذا اجتمعا ملتقطان متساويان في الشرايط المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق للطفل
عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما للاخر حقه فان تشاحا فقي القرعة
او التشريك بينهما في الحضانه وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضي للتشريك ومن اجتماعهما
على الحضانه يوجب الاضرار بهما وبالطفل بتوزيع اموره وبترددده بين الفه ومصالحه فيقرع بينهما
وهذا اقوي وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها اوليان فصاعدًا قوله اذا التقطه
اثنان وكل واحد منهما لو انفرد اقر في يده الخ هذه المسئلة في الحكم كالسابقة في انه مع التشاح
يقرع على الاظهر ويشترك الجميع في وجه وانما اعادها لينبه على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين
متساويين في اليسار والاعسار وفي الحضر والغيبة وفي الاسلام والكفر ام مختلفين فيها بمعنى
انه لا ترجيح لليسار ولا للحضور ولا للاسلام اذا كان اللقيط محكومًا بكفره لاشتراك الجميع
في صلاحية الحضانه واهلية الالتقاط وان كان في بعضهم مزيد زيادة الا انها لا توجب الترجيح
لما ثبت شرعًا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر
وان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف
احدهما علامة في اللقيط كالحال في يده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها
كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان ببنوته ووصف احدهما العلامة خلافا
لابي حنيفة في النسب قوله اذا ادعى بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان قام كل واحد
بينة اقرع بينهما الى اخره اذا ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم
بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا
ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قدمنا مع التعارض في المال بينة الداخل ام الخارج لان
اليد لا اثر لها في النسب لانها لا يثبت على الانسان الحر بخلاف المال ولهذا يحصل الملك باليد كالاغتنام
والاصطياد فالنسب لا يحصل باليد وانما يتساوى الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم
بنسبه له قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعي قوله اذا
اختلفا كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه
تردد قد اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد في بنوة اللقيط ففي المبسوط
يرجح من الاولين لبقاء يدهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذي اقتصر المص
على نقله عن الشيخ وفي الخلاف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولانا لا نحكم بكفره ورقه

ان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص رحمه الله تردد في الحكم لتكافؤهما في الدعوى ولو كان
اللقيط محكومًا بكفره ورقه اشكل الترجيح الذي اطلقه في ط ولعل التعليل يرشد الى خروج هذا
الفرد منه والاظهر عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون
ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح قوله فهو كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة و
اخذه في صورة الجواز مكروه الخ يدخل في الكلية البعير الصحيح والذي في كلاء وماء وغيره
مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط اعم من جواز لقطته وعدمه وليس بجيد ولو قال
الا ما استثني كان اجود والمراد بالضايع الضال عن صاحبه سواء كان بيد صاحبه ملتقط ام لا
ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط
ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله ص لا ياوي الضالة
الا ضال وقول الباقر عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون ومثله عن الصادق عليه السلام وزاد
اذا لم يعرفوها واستثني من ذلك ما لو تحقق تلفها فانه يزول الكراهة ويبقى طلقا لابقاء الفايدة
للمالك على تقدير تركها قوله والاشهاد مستحب لما لا يؤمن من تجدده على الملتقط ولنفي التهمة
يستحب لواجد اللقطة عليها الاشهاد استحبابا موكدا لما روى عنه صلى الله عليه وآله قال من التقط
لقطة فليشهد عليها ذا عدل وذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد من فايدة صيانة
نفسه من الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو فلس
واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمله على الاستحباب
لضرورة فيما يتم وقصوره عن افادة الوجوب قوله فالبعير لا يوخذ اذا وجد في كلاء
وماء او كان صحيحا الى آخره حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في الاحكام الماضية مختلفة بسبب
اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود في كلاء وهو العشب وماء
يكفيه لشرب لا يجوز التقاطه لما تقدم في صدر الكتاب من الاخبار الدالة على النهي عنه و
منها ما اشار المص اليه هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي ص
فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه
فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن عن الرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له
حتى يجده والغالب ان من ضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث
ياخذه في صورة المنع يكون مضمونا عليه لانه متعديا بالاخذ حيث ياخذ مال غيره بغير اذنه و

لا اذن الشارع فكان كالغاصب ويبرئ لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرئ برده
الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان
للحاكم حمى ارسله فيه الى ان يأتي صاحبه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعله
من الامرين اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقي في يد قابضه مضمونا
الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان
من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين يتعذر
عليه احد الامرين فلا يتعقبه الضمان وخالف في هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم
من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم ببرائته بارساله في مكانه **قوله** وكذا حكم الدابة وفي
البقرة والحمار تردد اظهره المساواة الخ خص البعير اولا بالحكم لورود النصوص الكثيرة في
حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي ايضا في رواية مسمع عن الصادق عليه السلم قال قضى
امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابته فقال ان تركها في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها
متى شاء وان تركها في غير كلأ وماء فهي للذي احياها وفيها ايضا كان امير المؤمنين عليه السلم
يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها ونفقتها فهي للذي احياها وفي معناها
البغل لاشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد
المص في الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة في العدو و
الامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير وهو قدرته على الامتناع
مما يهلكه المساواة وهي خيرة الشيخ في الخلاف ومن الوقوف في النهي على موضع النص ومن
مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقرة دونه لظهور
الفرق **قوله** اما لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الآخذ
ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلأ وماء فهو لواجده
ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا اضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلأ وماء
اما لو ترك من جهد او مرض في غير كلأ وماء فهو لواجده لانه ح كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان
عليه لصاحبه لانه يكون ح كالمباح له ولو وجده في كلأ بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه
لا يستغني باحدهما عن الآخر مع وقوفه وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم

فاخذها

فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له
عليها وانما هي مثل الشيء المباح **قوله** والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا
تمتنع من صغير السباع الى آخره اذا وجدت الشاة في الفلاة وهي ما يخاف عليها فيه من السباع
فلا خلاف في جواز اخذها لانها في حكم التالفة وللاخبار الكثيرة وفيها انها لك او لاخيك
او للذئب ثم يتخير آخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا
لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم ولي الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى
المالك وبين ان يتملكها او في ضمانه حينئذ قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما مطلقا او
مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه
فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبها فرده اليه والثاني عدم الضمان
لظاهر اللام في قوله عليه السلم هي لك فانه يدل على التمليك ولاطلاق رواية عبد الله بن سنان
السالفة وفيها نظر لان اللام يحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان ورواية ابن سنان
دالة على حيوان سيبه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في
الفلاة اتفاقا وح فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر **قوله** وفي حكمها كل ما لا يمتنع
من صغير السباع الخ المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله
الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمر والاوز مطلقا والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز
تملكه في الفلاة لمشاركته له في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف ولمفهوم قوله صلى الله عليه وآله
هي لك او لاخيك او للذئب والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة
قياس فيبقى على اصالة بقاء الملك على مالكه وح فيلحق حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها
ان شاء ويضمن او يتصدق به **قوله** ولا تؤخذ الغزلان واليحامير اذا ملكا ثم ضلا الا ان
الى عصمة مال المسلم الى آخره في تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز اخذ الشاة ما يشعر بان المانع
هو كون الحيوان متحفظا في نفسه والمبيح خوف الهلاك والمعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها
اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه
بالامتناع كما لو توحش الاهلي والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى في التذكرة والدروس
ما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فجوز التقاطها لان
تركها اضيع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها ايضا لا حفظها في نفسها خاصة ولو كان العرض

حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن
ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم يكن الى آخره
ما تقدم حكم لقطة الحيوان مخصوصا بما اذا وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي
المساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا
كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة تقتضي عنه في العمران بطريق اولى
وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولانتفاء المفهوم
من قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب لانها في غير العمران وعموم قوله صلى الله عليه و
آله الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله صلى الله عليه وآله لا تمسها ولا تعرض لها وحيث
ياخذها في موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه و
يجب عليه الانفاق عليها حفظا لروحها المحرمة التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون
متبرعا ولو لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص بان ينفق ح ويرجع فيها ووجهه انه بتعذر
التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فزال التبرع مع نية الرجوع للاذن فيه
شرعا ولا يخرج محض ويرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا
شرعا وجانب العدوان مشترك ونظهر من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف
في عدم الرجوع فيهما لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ شاة احبسها عنده ثلاثة ايام
من الوجدان وليسال عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه
لرواية ابي يعفور عن الصادق عليه السلم انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب
شاة فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام وليسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا
باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود في العمران لكنها محمولة عليه جمعا ولو
ظهر المالك ولم يرض بالتصدق فالاقوى الضمان له وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء
ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه وغير الشاة يجب مع اخذه كذلك تعريفه ثمنها
سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف
قوله ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته
بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم ساير الاموال ويحتمل
عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي

الكلاب

الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا
بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله يصح اخذ الضالة لكل بالغ عاقل الى قوله
ابقاؤها امانة مبنى الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى
الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل
الامناء في هذا التعريف لا يضمن الا بالتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال واما
المتغلب منها فيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك
منتظر فيناط الحكم بالخاص ومبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر
ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون
بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص صفات اربع
الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة
والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها ينبني على اعتبار ما ذا وجاء فيه الوجهان اذا تقرر
ذلك فالصبي والمجنون من اهل الكتاب الاكتساب وليس من اهل الولاية وقد
حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا
بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف
حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلهما وكذا يلزمه اخذها
من يدهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب حفظ ما يتعلق
بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان رآها في التمليك
ملكهما وضمنهما اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها
امانة فعل وحيث يختار التملك يعتبر فيهما الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلته فيجوز
وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتصار المص على نقل الخلاف بالجواز عن الشيخ
موذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره
الشيخ بل لم ينقل فيه خلاف قوله وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا
الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية الاكتساب
خلاف مبني على قبوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب جماعة
منهم المص الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب

بالاحتطاب والاحتشاش واللقطه في معناهما وانّ المالك للمولي وهذا يتم مع اذنه له
لابدونه وذهب آخرون منهم ابن الجنيد الي المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه
بالنسبة الي نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلم مال المملوك واللقطه والمملوك
لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولي ام لا وسيأتي
البحث فيه **قوله** وهل يشترط الاسلام الاشبه لا واولي بعدم الاشتراط العداله هذا
ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما
اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا **قوله** اذا لم يجد
الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه الي آخره اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط
وتعريفها واحتاجت الي النفقه فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه النفقة من بيت المال
او يأمره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال ح وان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها لنفسها
المحترمه وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك
للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع ولاداء عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان
الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الي التقاعد عن اخذ اللقطه واذهابها على مالكها وهو اضرار باللقطه
او بمالكها وذهب ابن ادريس الي عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق
وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق على مال الغير بغير اذنه ويضعف بمنع استلزام
الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظاير واذن الشارع قايم مقام اذن المالك **قوله** اذا كان
للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية كان ذلك الخ ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع
بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا
بين الحقين فيرجع الي ذي الفضل بفضل ماله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية ضعيفة بان
الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل مواخذ من الاصل والفرع والدلالة
ممنوع **قوله** لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط والتعدي
ولو قصد التملك ثم نوي الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوي التملك لزم الضمان حيث جاز
الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانه مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن للعدوان كما لو نواه بالوديعه
وكذا لو نوي التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الي ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان
مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان ان اوجبت

الضمان

الضمان لا يزول الا برده الي مالكه كما لو تعدي بالوديعة ثم نوي الحفظ واما الثاني فلان ملكه
لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض **قوله** قال الشيخ اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا
لم يوخذ الي آخره تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب
على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه ان لم يوجبه لانه وان كان متحفظا في نفسه لكنه غير متحفظ
على مالكه فكان كالمال الضايع الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع
الموذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر
الحاقه بالكبير وقد اطلق الحكم رحمه الله كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما
سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ومن وجد عبده في غير مصره الي قوله تمم العبد
واجرته ذكر هذه المسئلة بباب القضاء كما فعله غير واحد من الفقهاء اولي به من ذكرها هنا
ومحصلها ان المدعي اذا كان ممن يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجر الحكم
به غايبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على عينه
ليشهدوا بها ان امكن فان تعذر احضارهم الي بلد الحاكم وقف الحكم الا ان يمكن كذلك و
لا يجب حمل العبد الي بلد الشهود على وصفه على عينه لان الحق لا يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف
نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي او غيره ليحمله الي الشهود لتوقف البيع على رضى البايع الا ما استثني
الا ان يري الحاكم اصلاحا في احد الامرين ويري جوازه كذلك فله ح ان يامره وخالف في ذلك
بعض الشافعية فجوزوا للحاكم بيعه من المدعي وبقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان
حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يري الحاكم صلاحا في حمله مضمون
على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم تثبت به دعواه لزمه القيمة والاجرة وح
فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها
اوجه اخري احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يعسر اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعاء
الضرورة الي اثباته في الغيبة والحكم به ورد بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه
غير مفيد وقال بعضهم يصف بصفات السلم لان الشارع نفي معها الغرور وبان المقصود هنا
التشخيص دون التعين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخص لمنافاته السلم وانما يعتبر فيه
التعين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة والثياب فان بالقيمة
ترتبط الدعوي والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها ورد باشتراك العيني في القيمة ايضا

ايضا فالاشتباه باقٍ والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض ولا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان يسمع البيّنة ولا الحكم عاجلاً بل ينظر اتفاق اجتماع شهود الوصف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كما مرّ وفايدة هذا نفوذ الحكم معجلاً موقوفا على تمامه شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه يتوقف على الشهادة بالعين وتظهر الفايدة فيما لو تعذّر الحاكم بموت او غيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كما لا اثر له على الاول **قوله** اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه هذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف منها لغة و اراد بقوله القسم الثالث من اللقطة معناها الاعمّ وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم انقسام الشي الى نفسه والى غيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مرّ في نظيره من خروج الضايع الملقوط به اذ لولا القيد الاخير لدخل لبقائه ضايعا ما لم يصل الى مالكه **قوله** فما كان دون الدرهم جاز اخذه الى قوله وليس له تملكها اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد فالمص رحمه الله اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه لغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطته قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذلك اختلف فيها كلام العلامة ففي القواعد والارشاد حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز تملك القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وفي التذكرة قرب تحريم تملك القليل وحكم بكراهتها مطلقا ايض وكذا اختلف كلام الشيخ ففي النهاية حرمها مطلقا ولم يجوز تملك القليل وفي الخلاف كرهها مطلقا كالمص وكذلك اختلف كلام الشهيد رحمه الله في الدروس ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا وجوزه بنية الانشاد مطلقا واوجب التعريف حولاً ثم الصدقة به او حفظه ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهراً فالمذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا ومقتضاه ان يكون الانسان آمنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض عن ابي عبد الله عليه السلم قال لقطة الحرم لا تمسّ بيدٍ ولا رجلٍ ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وروا

علي

علي بن ابي حمزه انه سال الكاظم عليه السلم عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرّفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت المسلمين فان جاء صاحبه فهو له ضامن وروا الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن لقطة الحرم قال لا تمسّ ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فان الوصف بالامن لا ينافي جواز الالتقاط منه سواء جعلنا الامن به في الدنيا ام في الآخرة والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزه والثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالثة ان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لساوى غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها مثل هذه العبارة ما هو اصح سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم الى ان قال وكان علي بن الحسين عليهما السلم يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن ابي العلا قال ذكرنا للصادق عليه السلم اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤيد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلم وقد سأله عن اللقطة بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا يصلح ومن حكم بالكراهة استند الى ظاهر هذه الاخبار ودليل الكراهة تسامح في سنده وليس فيها فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزه الحكم في الدينار بالصدقة به مع الضمان وليس فيها انه يتملكه ان شاء مع انها غير منافية لما دل على جواز التمليك في غيرها مما اطلق نعم في رواية ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلم قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك ومفهومها انها لا تملك مطلقا وروى العامة عن النبي ص انه قال عن لقطة الحرم لا تحل الا لمنشد اي لمعرّف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فايدة التخصيص وظاهره عدم التملك ايض مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مطلقا وان كان مشهورا وقوة جوازها للمنشد مطلقا ويبقى الكلام في التملك للقليل او مطلقا

ومرجعه الى الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم
جواز تملك لقطة الحرم مطلقا ولا يخفى فساد دعوى الاجماع فقد عرفت انه والمص وجماعة جوزوا تملك
القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى عدم قدحه في الاجماع قد تكرر القول فيه فانه قوله
ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة الى آخره المشهور بين الاصحاب
ان ما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مطلقا سواء قلنا بتحريم لقطته ام بكراهته بل
يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه
ح على تقدير ظهور المالك قولان احدهما وهو المشهور الضمان لدلالة خبر ابي حمزة عليه ولانه
تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمنه مع عدم رضاه خصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو
الذي اختاره المص وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا ولا يتعقبه الضمان وسعى على القول بالتحريم
ان يكون مضمونة عليه وان ابقاها في يده للعدوان باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم
الالتقاط ومن جوزه قوله فان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب الى قوله امانة
لمالكها من غير ضمان اذا وجد اللقطة البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه المامونة البقاء
وجب تعريفها سنة اما مطلقا او مع نية التملك كما سيأتي الخلاف فيه فاذا عرفها سنة تخير بين
ثلثة اشياء تملكها والصدقة عن مالكها ويضمن المالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة
المالك هنا وان اختلف في لقطة الحرم ومن ثم اختار المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق
النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير معارض وان كان الدليل الذي ذكره من امتثال مراد الشارع
آتيا الا انه لا يقابل الدليل العقلي الصريح كقوله ص وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء ربها ورضي
بالاجر والا غرمها ورواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سال رجل امير المؤمنين عليه السلم عن اللقطة فقال يعرفها
حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء
صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء غرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له
وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت فعرفها سنة
فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجئ طالب وغيرها من الاخبار
والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه
محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل عن المحسن قوله ولو كانت
مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به الى آخره اذا التقط ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين

احدها

احدها ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة وباكله
او يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعها الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك
وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال من التقط طعاما فليأكله وحيث يعرفه حولا
فان ظهر مالكه والا عمل بالقيمة ما يعمل بالعين لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يتصدق
بها عنه ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ
ولا الاعلى منهما ولا يجب افراز القيمة زمن التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه
ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به لغيره ومثله ما لو باعها من نفسه
بعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع الواحد باصلاحه فذاك
والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر
فيؤدي الى ان يأكل نفسه وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليته ابتداء
اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غايب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له فيه
وقيل يتخير الملتقط بين توليته بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط
ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي
لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهوى ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان ما لا يبذل
في مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم قوله وفي جواز
التقاط النعل والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع الكراهة القول بالمنع من هذه الثلثة
لابي الصلاح وظاهر الصدوق قبله للنهي عنه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلم وقد سأله عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه
والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة
بالكسر المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط والملاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول
على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور
امارات تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها والملاق النهي عن
مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قوله وكذا العصا و
الشظاظ والحبل والوتد والعقال الخ الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل
في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه

والعقال كبيرا وله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه واشباهها النهي
جمعا فقد روي لا بأس بلقطتها قوله ويكره اخذ اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق ويتاكد
فيه مع العسر المروي كراهة اللقطة فيكون في السابق متاكدة نعم عن علي عليه السلم اياكم واللقطة
فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلم لا ياخذ الضالة الا الضالون
ويتاكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان ياخذها بغير حقها واكد منه اذا كان معسرا
لانه على تقدير اخذها بحق او بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر له قيمتها لاعساره وكذا تتاكد
الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما يوكد الكراهة
ل قوله ويستحب الاشهاد عليها لقوله صلى الله عليه وآله من التقط لقطة فليشهد ذا عدل
او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها و
حفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه اذا افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في
الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه صلى الله عليه وآله لم يأمر به في اخبار كثيرة ذكر
فيها حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب
لا للوجوب من حيث السند ثم في كيفية الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على
اصلها دون صفاتها ويذكر بعضها من غير استقصاء لئلا يدفع خبرها فيدعيها من لا يستحقها
فياخذها اذا ذكر صفاتها او يذكر بعضها من ان اكتفينا بالصفة او بمواطاة الشهود ان احتجنا
الى البينة والثاني ان يشهد على صفاتها ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث وتشهد الشهود للمالك
على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة لعدم الفائدة
بذلك قوله ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده الخ اطلاق الحكم بكون
ذلك للواجد يشمل ما اذا عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلم قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم
وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما
عليهما السلم قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها
وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتأخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
والا كانت لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في رجل
وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها تحمل هذه على ما كان عليه اثر الاسلام

اوكانت

او كانت المالك معروف وما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق يد مسلم و
بقاء ملكه وفيه نظر فان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يقاوم الصحيح بحيث يقيد
اطلاقه به ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وقيمة الدار وان
رجحت كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا
عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة للنبي صلى الله عليه وآله ونحو ذلك
والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي
انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي
لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق
النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب
فلواجده مطلقا قوله ولو كان لها مالك او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو احق به و
فهو لواجده ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو
ثبوت اليد حيث زالت اليد القريبة بقي ملكه وحيث يعترف به المالك او البايع يدفع
اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد الملاك في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان
اعترف بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع
وفي معنى البايع من انتقلت عنه بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح واصداق وغيرها
واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك البايع به الشامل لما عليه اثر الاسلام
وعدمه تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام قيده هنا ايضا
لاشتراكهما في المقتضي فمعه يكون لقطة يجب تعريفه مع كثرته والا يملكه ولا فرق في وجوب
تعريف المالك والبايع ابتداء بين القليل والكثير قوله وكذا لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البايع
اما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده بمعنى ان ما يوجد في جوف الدابة يجب تعريفه المالك او
البايع لها ومن في معناه فان عرفه فهو له والا فهو للواجد ومستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال
كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة
فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون قال فوقع عليه السلم عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء
لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها
تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق بينها وبين السمكة حيث ان الاصل فيها ان يكون مباحة

بالاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباحات متوقفا على الحيازة والنية المتوقف على العلم بالتملك على العلم بالتملك لم يتوجه ملك الصياد الى ما في بطنها من الملك لعدم شعوره فكان به فكان الواجد اذا نوى تملكه هذا اذا كانت السمكة مباحة كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب وبقرينة مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كالسابق ومن اعتبره هنا لاشتراكهما في المقتضي **قوله** من اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرد عليه مسلما كان ام كافرا الى آخره لا شبهة في جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان بل يرده على مالكه او وارثه ان علم والا فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا انها مؤيدة بالاصول الشرعية فانها بعد التعريف يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك ومقتضى اطلاق المص انها كاللقطة جواز تملكها بعد التعريف ومستنده ظاهر قوله في الرواية كان في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة سندا ودلالة اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه عقيب كونها بمنزلة اللقطة فالحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كاف في تنزيلها منزلتها ويؤيده انها ليست لقطة حقيقة وانما هو مال مجهول المالك ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا ينحصر فيما ذكره في الرواية من كون اللص مسلما لان ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسألة بابها اليق وقد ذكرها المص واقتصر من حكمها على الصدقة ولم يذكر

انها

انها كاللقطة مطلقا وهو اجود وفي المسألة قولان آخران احدهما للمفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن ادريس بانه يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانها تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا تنهض عنده وله وجه **قوله** من وجد في داره او صندوقه الى آخره الاصل في هذه المسألة صحيحة جميل عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وبشهادة الظاهر بانه مع عدم مشاركة غيره له فيه يكون له وقد يعرض له هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البداءة بتعريفه للمشارك فان عرفه دفع اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة **قوله** لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك الى آخره لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك قهرا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل الملك كالاحياء والاحتطاب ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله ما يجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق عليه السلام في اللقطة تعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله صلى الله عليه وآله في حديث آخر فشأنك بها فوض الامر الى خيرته وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا او للملك القهري وانما هو سبب للملك اختياري وبعد الحول يملك ان يتملك وكونها كسائر امواله لا ينافي الملك الاختياري وعلى هذا فبما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بتفويض ملكه اليه كما عرفت في الاخبار وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار آخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر

اله الي القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع وهذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها في النهاية ووافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله في ط والثالث في ف ويظهر من التذكرة اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب المملك وجوه الاول التعرف والثاني نية التملك او لفظه الدال عليه لان مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او الى القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل في الخلاف ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك المقترض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط مع قصده بعوض يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه واما ما الزمه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك ومما يقال من ان التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف تحصيله يندفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الامر به

قوله قال الشيخ رحمه الله اللقطة مضمونة بمطالبة المالك لا بنية التملك الى آخره لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه فالاكثرون ومنهم المص على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني فلقوله عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه وهذا يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه او التصرف فيه ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله لقوله صلى الله عليه وآله فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول الباقر عليه السلم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فان جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلم تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي

كسبيل

كسبيل مالك وقال خبره اذا جاءك بعد سنين بين اجرها وبين ان تغرمها اذا كنت اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير وجه وفي صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وبهذا يظهر الجواب عن قوله في الاول ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذلك نمنع عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما ما يقال من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق فلو توقف الاستحقاق على المطالبة دار وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له لان العين قد تلفت على وجه مضمون فجوابه بمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ونمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مطلقا بل هي مضمونة بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك او مطالبته وهذا حسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة ويظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول يجب عزله عند الموت والايصاء به ويعد مديونا بسببه فيستثنى في الخمس ويحتسب الغرم وفي توزيع مال المفلس على دينه الى غير ذلك من احكام الدين وينتفي ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك

قوله في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب او الحفظ قد تقدم ان في اللقطة معنى الامانة والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع من التقاط من لا يقبل الاكتساب وان صلح للامانة ومنهم من عكس والمص رحمه الله اعتبر فيه احد الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا استوفى حول التعريف واختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن كفره بالارتداد المانع من قبول التمليك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة ايضا وكذا القول في الفاسق وهل يقر يدهما عليها الى ان يتم الحول ام ينزعها الحاكم من يدهما الى ان يستحقا تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة

على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي بينهما
وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان
الاذن فيها من الشارع وليس له استيمان غير العدل على مال الغير وفي التذكرة اوجب على الحاكم
جبايته ضم مشرف اليه والا استحب وفي التحرير لم اقف لعلمائنا على انتزاع اللقطتين من يد
الفاسق اوضم حافظ اليه مدة التعريف قوله وفي اخذ لقطة الحرم لهما ولاء تردد ينشا من
كونهم ليسوا اهلا للاستيمان لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة
دون التملك لم يكن لصلاحية الاكتساب في تولّيها مدخلا بل يعتبر فيه اهلية الاستيمان
فلا يصح التقاطها لمن ذكر والمص تردد في الملك مما ذكرناه ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط
ومن ثم اكتفي في غيرها باهلية الاكتساب وجواز استيمانه وان لم يملك والاقوى الاول
حيث لا يجوز تملكها وكذا القول في لقطتها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كره
اما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط
مطلقا بل لو اضطر العدل على ابقائها في يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة
قوله وللعبد اخذ كل واحدة من اللقطتين الى آخره المراد باللقطتين لقطة الحرم ولقطة الحل
ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وله اهلية الاستيمان والاكتساب
اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع دلالة
الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرغ لهما بحقوق سيده والرواية ليست صريحة
في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصح حجة
على المنع لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال
في الجواز وكان كما لو اذن له في قبول الوديعة غير التكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه
فعليه ان يعرفها كالحر فاذا اكمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه بناء على انه لا يملك
شيئا او على انه محجور في التملك وله ان يتملكها للمولى باذنه والا بقيت في يده امانة كاحد الامرين
الصدقة والامانة ويتعلق الضمان ح برقبته وللسيد ان ياخذها منه قبل التعريف كما له انتزاع
ما يكسبه ويلزمه حينئذ تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان ياخذها بعد التعريف ويتخير
في الثلثة وح فيتعلق الضمان برقبته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد

في التعريف

في التعريف بني عليه ولو لم يكن اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن المولى
وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد
ضمنها في رقبته سواء اتلفها ام تلفت عنده بتفريط وبغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا
وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها
من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد ح وكذا لو بادر غير المولى
فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد ح بمنزلة العدم وانما سقط الضمان
عن العبد في الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط
عن العبد وان يخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا ينوب عن المالك
كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب فيه عن المالك فلا يزول الضمان باخذه
قوله وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ما دام المولى حيا فيلحقها احكام الرق كغير
اللقطة وهذا موضع وفاق قوله والجواز اظهر في طرف المكاتب لان له اهلية التملك
المكاتب بقسميه متردد بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للسبب
بالحرية وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد
في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق
اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صحته
لها وح فليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسبه اذا لم تكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق
كان للمولى انتزاعها كالقن ويبني على تعريفه ان لم يتممه ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق
اتمه وتملك ولو مات قبل التعريف او اتمامه فكالقن ولو عتق بعضه قام الوارث في نصيب
الحرية مقامه قوله ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز الخ للتوالي المحكوم بكونه غير
شرط تفسيران احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط
اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفها كذلك
عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار
لما مضى ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل
شهر كذلك وفي القواعد صرح بان المراد من التوالي المنفي هو هذا المعنى الثاني ان المراد به توالي
التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم

بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها
تمام الحول وبهذا المعنى صرح في التذكرة مفسرا به يعني التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بما
لو نذر صوم سنة فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل
عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف
والتفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا **قوله** وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم
كالغدوات والعشيات وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب الى قوله ويكره
داخل المسجد لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت
ولا كل مكان ولا حال لان في الازمنة والامكنة اختلافا في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلال بالمقصود
فليكن بمكان مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت يجتمعهم فيها للصلوات ولا ينشد
في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال
من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا
وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او موصوفة باوصاف قليلة ليبقى
مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال
ويجوز ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع من
من التلبس لنسبة بها المالك فلا بأس بشرط ان لا يستقصي في الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط
مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجتمعا ولو عرف فيه واكمله في غيره جاز ولو كان في برية
عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب
قوله ويجوز ان يعرف بنفسه وبمن يستنيبه او يستاجره لما كان الغرض من التعريف اظهار
اللقطة واشاعة خبرها ليظهر مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه
الملتقط ومن ينوب عنه من غلام وولد ومن يستعين به ومن يستاجره عليه وهو موضع
وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة في ماله لانه
مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية التملك فيكون من ماله او بنية
الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول ويشترط في النايب العدالة لقبول اخباره
او اطلاع الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة
او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول **قوله** اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها

فان وجد

فان وجد مالكها دفع الثمن اليه يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب
ويجب على الحاكم القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الودعي
فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات
الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها اجود من ابقائها فان وجد مالكها دفعها اليه
ولا بحث وان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك وجب رد الثمن اليه ليتملكه
لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة المص وغيره ان لا يدفع اليه لان ولاية حفظ
مال الغايب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولايته لما كان بيده فلما رده الى الحاكم سقط حقه من ذلك
لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة بالاصالة وان اختار الصدقة
فقد قال المص رحمه الله ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق
بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد وضع يده ان الصدقة من الملتقط
يترتب عليها الحكم بضمانه فيكون توليتها اعود الى المالك من تولي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه
منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب دفعه اليه مع ارادة
الحفظ لانه احد الامور الثلثة التي يتخير فيها الملتقط وهي حقه **قوله** قيل لا يجب التعريف الا
مع نية التملك الى القول المذكور للشيخ في المبسوط محتجا بان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك
فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا مجهول المالك فيحفظ له امانة او يدفع الى الحاكم والاظهر
ما اختاره المص من وجوب التعريف مطلقا للامر به في الاخبار ولانه مال للغير حصل في يده فيجب عليه دفعه
الى مالكه والتعريف وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه
ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لان هذا قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل
الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فانه لم يقدر له طريقا فوجب التفحص عن المالك بحسب الامكان
ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة
اليه انما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه **قوله**
ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا لان التملك وقع في النصوص مشروطا
بالتعريف حولا فلا يصح بدونه ويفهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا ان التملك يصح بعد التعريف
اذا بقيت في يده احوالا قبله ولا يقدح تاخير التعريف على الفور في جواز تملكها بعد واصح القولين
في المسئلة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط

على الفور بعده وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك والفاء تدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد ابتلائه بها بغير فصل وضعف بان غايته افادة وجوب الفور اما شرطيته فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير فاء وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه صلى الله عليه وآله لمن سأله عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله **قوله** وهي امانة في يد الملتقط مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي الخامس من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك لها قبل التعريف حينئذ غاصب لوضعه يده على مال بغير اذن المالك ولا الشارع لا كونها امانة لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وحراسته ولا سبيل على المحسن وهذا غير آت في ناوي الخيانة بالتملك على غير وجهه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها يختلف في الامانة والضمان بحسب قصود الاخذ وان لها احوالا احدها ان يأخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها حولا على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا من اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ ويستمر الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فلو تلفت في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان يأخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي برائته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان يأخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة وما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجز حقيقة لانه صار حكما ممسكا لنفسه فاشبه المسام وان لم يملك بالفعل هذا اذا كان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا يملكها بعدها فهو اولى اشكال في الضمان ورابعها ان يأخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت والا فاخذ مال الغير بغير رضاء يقتضي الضمان ولا تعود الامانة بتجدد نيتها كالسابق اذا تقرر ذلك فلو تلفت العين

عن غير

عن غير مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة ام مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مطلقا على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين بمقتضى التبعية يستحق نماء التملك الفرع لا يزيد على اصله فاستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين و لا يشترط لتملكه حول بانفراده او الحمل حول للاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كالعين ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة الى **قوله** اخذها معينة اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فلها حالتان احديهما ان يكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخيره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المص الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين لانها ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول ما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة فكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاولى دلالة النصوص عليه بل في بعضها تصريح به كقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه متى ظهر المالك يدفع اليه مع احتمالها غير الحبس الخبر الثاني بان المراد جاء قبل التملك ولا ينافي وجوب رد العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا يزول بظهور المالك ويستقر بعدمه وهذا لا يخلو من قرب وان كان المشهور خلافه الحالة الثانية ان يجدها معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك به بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون العين قائمة وما فات منها بالعيب تجبر بالارش فيكون اقرب

الى نفسها من القيمة ويصدق وجود الطالب مع بقائها ومن وجودها متغيرة فليست عين ماله
محضا وح فيتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقوى   اذا التقط العبد
ولم يعلم المولى فعرّفها حولاً ثم اتلفها الى آخره   المفروض كون الالتقاط بغير اذن المولى
سواء جوّزنا لقطته ام لا فانه اذا عرّفها حولاً لم يجز له التملك وان جوّزنا لقطته بناء على انه
لا يملك شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث منعنا من لقطته تعلق الضمان بذمته
يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا وفي تعليق
الضمان برقبته ثم ترتيب الحكم بانه يتبع به اذا اعتق تناف لان التعلق بالرقبة شانه ان
يوجد منها معجلاً كالجناية وغيرها مما سبق نظايره كثيرا وانما ملزوم الاتباع اذا اعتق
التعلق بذمته   ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينتزعها ضمن الى آخره   المفروض ايضا
كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في يده الى ان
يعرّفها ثم يفعل بها احد الامور الثلثة كما تقدم وان ينتزعها ويتولى هو التعريف وان لم يكن
امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لان ترك يده وتركها مع عدم امانته يكون
تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلة ما في يده ولا لان للعبد ذمة والحال انه ان لم ياذن
له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه فانه لا يضمنه وان
لم يوجب عليه انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبناه احتمل الضمان وعدمه لما ذكر
والاظهر عدم الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن ح بالتقصير
في الانتزاع قال في الدروس نعم لو كان غير مميز اتجه ضمان السيد وكانه ينزل غير المميز منزلة
دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير والا كان الدليل المذكور واردا فانه لا يجب على
المولى انتزاع مال الغير من يد عبده   ولو عرّفها العبد ملكها المولى ان شاء وضمن الى آخره
اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوّزناه تخيّر المولى بين ان يتركها في يده ليعرّفها اذا
لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرّفها فان اختار الاول ملكها المولى
بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من
يعتمد على خبره لانه كالنايب مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان
انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير بعد التعريف ما شاء
من الامور الثلثة   لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع عليها

الا المالك

الا المالك غالبا الى آخره   من احكام اللقطة ردّ عينها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جاء
من يدعيها نظر ان لم يقم البينة على انها له ولا وصفها لم تدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له
فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على الملتقط صدقه
لم تدفع اليه وان غلب لتوغله في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك كوصف وكائها وهو الخيط
الذي تربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب لان اقامة البينة
على اللقطة تعسر   وقد روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال فاذا جاء باغيها فعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وان لم يجب لانه مدع فيحتاج الوجوب الى البينة والامر
محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب
حفظها حتى تصل الى مالكها والواصف ليس مالكا شرعا والظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم تكن
اقوى   لو ردها بالوصف ثم اقام آخر بينة بها انتزعها الخ   اذا دفع اللقطة الى الواصف
ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني
لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عنده
تخير بين تضمين الملتقط او الواصف اما الاول فلانه فوّتها على مالكها وحال بينه وبينها
بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان ضمّن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف
وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمّن الملتقط رجع على الواصف
ان لم يقرّ له بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم
بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في التذكرة لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة
منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف
ليس مذهبا لنا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما
ذكره فنقله كذلك وهو لا يتم عندنا   لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام
الآخر بينة بها ايضا الى آخره   اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعت اليه ببينتها ثم اقام آخر بينة
بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت احديهما اعدل قدمت وان تساويا
عدالة وكانت احديهما اكثر قدمت ايضا فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء
الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنعا قسمت نصفين هذه
قاعدة تعارض الخارجين وح فان كان الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث

وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاوّل وسلمت اليه عملاً بمقتضى التقديم فان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم بغير رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبرائه منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاوّل وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط والاول اما الاوّل فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره ولان الحكم بالبيّنة من وظائف الحاكم اما لو قامت البيّنة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاوّل ضمن الى اخره ما تقدم حكم ما اذا كان دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها ام بعده مع اختياره دفع العين الى او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب بدلها ودفع العوض الى الاول ثم اقام الآخر بينة وترجحت بينته على بينة الاول او كان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط الى الاوّل من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام البيّنة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان ما دفعه الى الاوّل مال الملتقط فيرجع به عليه وان اعترف له بالملك لاجل البيّنة لتبيّن فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البيّنة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

قد تم كتاب اللقطة في ثاني عشرين من شهر ربيع الاول من شهور سنة خمس وخمسين بعد الالف ببلدة تستر صانها الله عن موجبات الشين والشر بمحمد ووصيه صلوات الله عليهما اجمعين

الاول







